

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**MODELO COMPLEMENTARIO EN LOS SISTEMAS DE  
PENSIONES EN PERÚ**

**Tesis para optar el Título de Abogado, que presenta el Bachiller:**

**LUIS ENRIQUE MENDOZA CHOQUE**

**ASESOR: JAVIER NEVES MUJICA**

**LIMA, 2017**

Con gratitud para Samantha Tate, cuyo amor me reconforta y entusiasma. Con cariño fraterno a Alfredo Villavicencio por cobijarme con su afecto y aliento inquebrantables. Al maestro Javier Neves por su generosidad y los comentarios siempre agudos. Al compañerismo de Cromwell Castillo, un padre para todos los que buscamos justicia. A Vanessa Almeida, Augusto Carrillo, Rosa Varillas y Eleming Valle, por la paciencia y el compañerismo. A mi familia, por estar conmigo incluso en mis ausencias.

Sin la solidaridad de todos ellos, esta tesis seguiría durmiendo en un oscuro rincón.



“Cuando somos sensibles, cuando nuestros poros no están cubiertos de las implacables capas, la cercanía con la presencia humana nos sacude, nos alienta, comprendemos que es el otro el que siempre nos salva. Y si hemos llegado a la edad que tenemos es porque otros nos han ido salvando la vida, incesantemente”.

(Ernesto Sábato, *La Resistencia*, 2000)

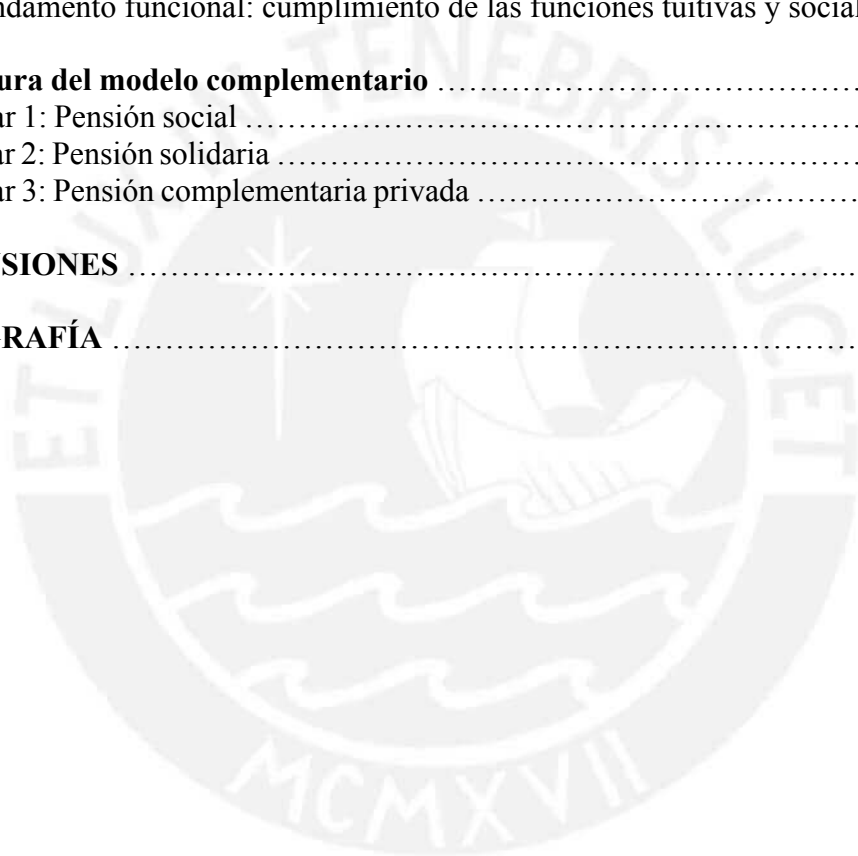


## ÍNDICE

<b>ACRÓNIMOS .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO 1: VIAJE A LAS SEMILLAS. ORIGEN, FUNDAMENTOS Y FUNCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES .....</b>	<b>11</b>
<b>1. Origen de la seguridad social: etapas en su evolución jurídica .....</b>	<b>11</b>
1.1. Etapa asistencial: la asistencia social como punto de partida .....	11
1.2. Etapa contributiva: los seguros sociales públicos y obligatorios .....	13
1.3. Etapa universal: hacia las pensiones sociales .....	16
<b>2. Fundamentos de la seguridad social pensionaria .....</b>	<b>19</b>
2.1. Fundamento político-constitucional: el Estado constitucional .....	19
2.2. Fundamento constitucional: el bloque de constitucionalidad pensionario .....	36
2.3. Fundamento axiológico: los principios de la seguridad social pensionaria .....	48
<b>3. Funciones de la seguridad social pensionaria .....</b>	<b>64</b>
3.1. Función protectora .....	64
3.2. Función redistributiva .....	66
3.3. Función igualadora .....	67
3.4. Función integradora .....	69
3.5. Función estabilizadora .....	70
3.6. Función adaptativa .....	72
<b>CAPÍTULO 2: BANALIZACIÓN DE LA INSEGURIDAD SOCIAL. CONTRARIEDADES DEL MODELO ALTERNATIVO EN PENSIONES .....</b>	<b>75</b>
<b>1. Discordancia político-constitucional: ausencia de garantías .....</b>	<b>75</b>
1.1. Antecedentes y resultados: incompatibilidad congénita y abdicación del Estado.....	75
1.2. Desatención de las garantías del Estado constitucional .....	106
<b>2. Infracción del bloque de constitucionalidad pensionario .....</b>	<b>120</b>
2.1. Incumplimientos a la Norma Mínima de seguridad social .....	121
2.2. Otras observaciones al funcionamiento alternativo .....	124
<b>3. Quebrantamiento de los principios de la seguridad social .....</b>	<b>125</b>
3.1. Pragmatismo económico y enfoque de derechos .....	126
3.2. Intento de sustitución de los principios de la seguridad social .....	127
3.3. Los sistemas privados de capitalización y los principios de la seguridad social .....	130
<b>4. Disfuncionalidad del modelo alternativo .....</b>	<b>138</b>
4.1. Vulneración de las funciones tuitivas: protectora, redistributiva e igualadora... ..	138
4.2. Transgresión de las funciones sociales: integradora, estabilizadora y adaptativa.....	141



<b>CAPÍTULO 3: HACIA UNA SOCIEDAD DE SEMEJANTES. EL MODELO COMPLEMENTARIO EN PENSIONES</b> .....	143
<b>1. Configuración de los modelos complementarios</b> .....	143
1.1. Construcción y desarrollo de los modelos complementarios .....	143
1.2. Desafíos de la seguridad social pensionaria .....	154
<b>2. Fundamentos constitucionales, axiológicos y funcionales de la complementariedad</b> .....	163
2.1. Fundamento político-constitucional: El Estado constitucional .....	164
2.2. Fundamento constitucional: concordancia con el bloque de constitucional pensionario .....	172
2.3. Fundamento axiológico: la observancia de los principios de la seguridad social pensionaria .....	181
2.4. Fundamento funcional: cumplimiento de las funciones tuitivas y sociales .....	190
<b>3. Estructura del modelo complementario</b> .....	195
3.1. Pilar 1: Pensión social .....	196
3.2. Pilar 2: Pensión solidaria .....	206
3.3. Pilar 3: Pensión complementaria privada .....	212
<b>CONCLUSIONES</b> .....	217
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	222



## LISTA DE TABLAS

TABLA 1: LA PREVISIÓN SOCIAL EN LAS CONSTITUCIONES DE 1920 Y 1933.....	15
TABLA 2: CARACTERÍSTICAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL .....	17
TABLA 3: COMPONENTES DEL ESTADO SOCIAL RECONOCIDOS CONSTITUCIONALMENTE .....	23
TABLA 4: SUPUESTOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO .....	30
TABLA 5: GARANTÍAS CONSTITUCIONALES .....	35
TABLA 6: CONVENIOS Y RECOMENDACIONES ACTUALES SOBRE SEGURIDAD SOCIAL .....	39
TABLA 7: CARACTERÍSTICAS DE LA RECOMENDACIONES 67 Y 69 .....	40
TABLA 8: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CIT102 .....	42
TABLA 9: PRINCIPALES TEMAS ABORDADOS EN LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CEACR SOBRE EL CIT102 .....	44
TABLA 10: PANORAMA EN AMÉRICA LATINA PREVIO A LAS REFORMAS ESTRUCTURALES EN PENSIONES .....	89
TABLA 11: MODELOS Y CARACTERÍSTICAS DE LAS REFORMAS AL 2003 .....	90
TABLA 12: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SNP PREVIO A LA REFORMA.....	94
TABLA 13: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES .....	96
TABLA 14: SEGURIDAD SOCIAL PENSIONARIA: CONSTITUCIÓN DE 1979 Y CONSTITUCIÓN DE 1993 .....	105
TABLA 15: TEORÍAS CONSTITUCIONALES PARA DETERMINAR EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS .....	107
TABLA 16: CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES .....	144
TABLA 17: EXPANSIÓN DE PENSIONES SOCIALES EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE .....	152
TABLA 18: PRINCIPALES SISTEMAS DE PENSIONES .....	166
TABLA 19: CANTIDAD DE PRESTACIONES EN EL CIT102 .....	173
TABLA 20: MONTO DE PRESTACIONES SEGÚN SISTEMA DE SEGURO SOCIAL.....	204

## LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1: MEDIDAS PROTECTORAS INESPECÍFICAS Y ESPECÍFICAS DE LAS NECESIDADES SOCIALES .....	14
FIGURA 2: VARIACIONES DE LAS ESCALERAS DE PROTECCIÓN SOCIAL .....	151
FIGURA 3: AMÉRICA LATINA: GASTO SOCIAL EN SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (% PIB) Y ASALARIADOS SIN AFILIACIÓN A PENSIONES NI SEGURO DE SALUD .....	157
FIGURA 4: EVOLUCIÓN DE LA PEA OCUPADA AFILIADA AL SISTEMA DE PENSIONES, 2001-2013 .....	159

## ACRÓNIMOS

<b>AFP</b>	Administradora de Fondos de Pensiones
<b>ALC</b>	América Latina y el Caribe
<b>BCRP</b>	Banco Central de Reserva del Perú
<b>BD</b>	Beneficios Definidos
<b>BM</b>	Banco Mundial
<b>CD</b>	Contribuciones Definidas
<b>CDN</b>	Contribución Definida Nacional
<b>CEACR</b>	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
<b>CESCR</b>	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
<b>CIC</b>	Cuenta Individual de Capitalización
<b>CIT</b>	Convenio Internacional de Trabajo
<b>CNSS</b>	Comisión Nacional de Seguridad Social
<b>CNSSP</b>	Consejo Nacional de Seguridad Social en Pensiones
<b>DP</b>	Defensoría del Pueblo
<b>EVR</b>	Esperanza de Vida Residual
<b>FMI</b>	Fondo Monetario Internacional
<b>MEF</b>	Ministerio de Economía y Finanzas
<b>MTPE</b>	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>ONP</b>	Oficina de Normalización Previsional
<b>OMS</b>	Organización Mundial de la Salud
<b>PIDESC</b>	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
<b>PCM</b>	Presidencia del Consejo de Ministros
<b>SBS</b>	Superintendencia de Banca, Seguros y AFP
<b>SISSP</b>	Sistema Integrado de Seguridad Social en Pensiones
<b>SNP</b>	Sistema Nacional de Pensiones
<b>SPP</b>	Sistema Privado de Pensiones
<b>SUNAFIL</b>	Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral
<b>SUNAT</b>	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria
<b>SUNP</b>	Superintendencia Nacional de Pensiones
<b>UP</b>	Universidad del Pacífico

## INTRODUCCIÓN

La seguridad social es el mecanismo más avanzado de protección contra las contingencias sociales; abarca prestaciones en salud y pensiones. La presente tesis se limita al segundo aspecto y, específicamente, trata la problemática subyacente en la relación alternativa entre el sistema público y el privado.

Los distintos cambios demográficos, económicos, políticos y sociales, con relevancia previsional, son los justificantes de la investigación. La población mundial está envejeciendo rápidamente debido, principalmente, al decrecimiento de la tasa de fertilidad y al aumento de la esperanza de vida. La reducida fertilidad genera, en el corto plazo, un bono demográfico, ya que el peso relativo de los jóvenes disminuye y la proporción de personas en edad productiva aumenta, creándose el escenario económico apropiado para realizar una reforma estructural del sistema de seguridad social pensionario. Frente a ello, algunos países de la región han realizado reformas integrales, mientras que el Estado peruano se ha limitado a ejecutar cambios parciales manteniendo un modelo alternativo en pensiones. En el contexto latinoamericano, la pensión social está presente en muchas de las reformas contemporáneas, constituyéndose en uno de sus principales componentes y obteniendo resultados positivos.

La presente tesis está fundamentada en documentos oficiales de las principales organizaciones internacionales avocadas al tema pensionario. Se sostiene en las normas constitucionales y los instrumentos internacionales con contenido previsional. Asimismo, recoge los fundamentos del Estado constitucional, reconocidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y los cimientos axiológicos y funcionales de la seguridad social ampliamente reconocidos por la doctrina especializada.

La hipótesis de la que parte es que la actual convivencia alternativa entre el sistema público y el sistema privado consagra una relación conflictiva que contraviene los fundamentos de la seguridad social pensionaria. Como respuesta a ello, se propone la articulación de un modelo multipilar con rectoría estatal, que incluya una pensión social y tenga un marco institucional integrado.

Por ello, la tesis tiene como objetivos prioritarios: i.- Identificar y desarrollar la relación de concomitancia entre el surgimiento del Estado social, hoy subsumido en el paradigma del Estado constitucional, y la configuración del derecho a la seguridad social. Ello permitirá identificar las etapas de evolución jurídica de la seguridad social y sus fundamentos constitucionales, axiológicos y funcionales actuales; ii.- Resaltar y explicar la incompatibilidad congénita del modelo alternativo en pensiones y sus transgresiones a los fundamentos de la seguridad social. Conocer las principales contravenciones del modelo alternativo y sus efectos en el ejercicio del derecho a la seguridad social es fundamental para plantear los postulados de una reforma; y iii.- Elaborar y fundamentar una propuesta de modelo complementario para el Perú. Es fundamental tener una propuesta concreta para el Perú, en ella se debe incluir el otorgamiento de una pensión social, un marco institucional integrado y una estructura que articule armoniosamente el sistema público con el privado.

La metodología utilizada abarca el análisis histórico, político y teórico del marco jurídico sobre la seguridad social pensionaria, para rescatar los fundamentos de esta rama del derecho. Seguidamente, se analiza la estadística descriptiva y los cuestionamientos doctrinales y jurisprudenciales a la actual convivencia alternativa. También, incluye el análisis teórico de las propuestas de modelos complementarios existentes.

Para cumplir con los objetivos propuestos, el primer capítulo visita brevemente las tres etapas de evolución jurídica de la seguridad social, analiza su fundamentación y las funciones que desempeña. El estudio de los fundamentos actuales permite resaltar el rol del paradigma del Estado constitucional y los principios fundacionales de la seguridad social. Por su parte, las funciones resaltan la labor tuitiva y social que desempeña. El segundo capítulo toma como premisa el proceso de banalización de la inseguridad social. Reseña la imposición del modelo alternativo que privilegió un enfoque estrictamente económico de corto plazo, señala las principales falencias del sistema público y el privado para luego detallar las contrariedades de la convivencia alternativa. Además, analiza la discordancia político-constitucional del modelo alternativo, su infracción al bloque de constitucionalidad pensionario, la contravención de los principios de la seguridad social y su carácter disfuncional. Por último, el tercer capítulo, postula la construcción de una sociedad de semejantes. Para ello, justifica y desarrolla la propuesta de un modelo complementario en pensiones para el Perú. La propuesta implica tres pilares, un sistema

integrado público, un espacio de coordinación política, un espacio de diálogo social y una superintendencia.

Finalmente, la tesis resalta de manera transversal la importancia de articular debates y consensos técnicos, políticos y sociales en torno a la problemática pensionaria. Plantea como eje de la reforma, respetar los preceptos fundacionales de la seguridad social en pensiones y dotarlo de una adecuada institucionalidad. Pretende además, por medio de algunas conclusiones, servir como insumo para la reforma integral del sistema pensionario peruano.





## **CAPÍTULO 1: VIAJE A LAS SEMILLAS<sup>1</sup>. ORIGEN, FUNDAMENTOS Y FUNCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES**

El presente capítulo toma como punto de partida la identificación de tres etapas en la evolución jurídica de la seguridad social. Seguidamente, analiza sus fundamentos: el paradigma del Estado constitucional, el bloque de constitucionalidad pensionario y los principios propios de la seguridad social. Finalmente, establece seis funciones que explican su utilidad.

### **1. Origen de la seguridad social: etapas en su evolución jurídica**

La seguridad social es la etapa más avanzada en la construcción de mecanismos de protección contra los riesgos sociales. Su formación no ha sido un proceso homogéneo ni cada una de las etapas implica una ruptura con la anterior. Sin embargo, revisar los principales hitos de su devenir es útil para explicar sus fundamentos y funciones.

#### **1.1. Etapa asistencial: la asistencia social como punto de partida**

Desde la sociología se afirma que los riesgos tienen una condición inmanente a la vida en sociedad. Mientras la inseguridad es una dimensión consustancial a la coexistencia de los individuos, estar protegido es una situación construida (Castel, 2003, pág. 21). Las distintas formas de protección creadas para afrontar las necesidades sociales<sup>2</sup> pueden agruparse en dos: asistencia y previsión. La asistencia no se anticipa a las futuras necesidades; trata de mitigar los efectos de las existentes. Históricamente se ha manifestado mediante la asistencia familiar, privada, pública y social.

La familia funcionó como mecanismo de protección y estableció una obligación jurídico-privada entre sus miembros. Sin embargo, la ausencia de recursos por parte de los familiares y el debilitamiento de la cohesión familiar producto de la industrialización,

<sup>1</sup> Título inspirado en el libro *Viaje a la semilla* (1944) del escritor cubano Alejo Carpentier.

<sup>2</sup> Existen diversas clasificaciones de las necesidades sociales, dependiendo del sujeto afectado (individuales, colectivos o sociales); por su naturaleza (inmateriales o materiales); por el impacto en el desarrollo de la persona (subsistencia o civilización); por su origen (laborales o extra laborales); por los efectos de su satisfacción (positivas o negativas); y, por los medios con los que se resuelve (externas o internas).

dieron paso a la asistencia privada. Esta segunda manifestación no generó obligaciones al el Estado y fue administrada por grupos intermedios (Iglesia Católica, fundaciones, etc.). La asistencia pública funcionó para luchar contra la indigencia basándose en la solidaridad, pero estaba limitada a los casos extremos. La asistencia social extendió el ámbito de beneficiarios y estableció un régimen jurídico de protección, pero siguió sin atender las causas (Almansa Pastor, 1989, pág. 34). Las manifestaciones de la asistencia son parte de las medidas protectoras inespecíficas; fueron creadas con propósitos diversos y no atienden una contingencia específica.

Las *Poor Laws* de 1601 y la *Poor Relief Act* de 1662<sup>3</sup>, aprobadas en Inglaterra, son los antecedentes jurídicos más remotos de la asistencia. Consagraron mecanismos de protección administrados a nivel local (parroquial) (Rojas J. , 2014, pág. 26). Tuvieron como objetivos principales la contención de la pobreza y la violencia social. La protección social no era un derecho, la pobreza se volvió de interés general en tanto fue un peligro para el orden público. En Perú, se creó la Beneficencia de Lima (1834) para dirigir los establecimientos de caridad y administrar los aportes de las familias adineradas y filántropas de la época. En 1910, la Ley Orgánica del 7 de noviembre, creó el Consejo de Asistencia Pública Nacional y consagró que todo individuo indigente tenía derecho a recibir asistencia gratuita por cuenta del Estado. Cuatro años más tarde ya existían 53 sociedades de beneficencia que tenían como beneficiarios a niños, enfermos, adultos mayores, discapacitados, pobres y locos (Paz Soldán, 1914, pág. 25). En 1911, se aprueba la primera norma relacionada a la protección social que regula la responsabilidad civil en caso de accidentes de trabajo, Ley N° 1378. A los cinco años, con la Ley N° 2290, se crean las indemnizaciones por accidentes de trabajo. Ninguna de las normas contempla mecanismos de previsión.

Las características de esta etapa son: a) la asistencia se manifestó en el ámbito familiar, privado, público y social; b) las medidas protectoras son inespecíficas y la protección no era un derecho subjetivo; c) el Estado abstencionista no tenía obligación de suministrar prestaciones y éstas recaían, principalmente, en organizaciones religiosas, y d) la asistencia sirvió, principalmente, para la contención de la pobreza y la violencia social.

---

<sup>3</sup> Ambas normas tienen como antecedente más remoto la Poor Law medieval, aprobada en 1349 por el rey Eduardo III de Inglaterra. La norma establecía un aumento para incentivar el trabajo agrícola y frenar las consecuencias de una epidemia (1348-1350) que produjo una significativa disminución demográfica.



## 1.2. Etapa contributiva<sup>4</sup>: los seguros sociales públicos y obligatorios

Las distintas crisis económicas, sociales y políticas demostraron la insuficiencia de la asistencia y propiciaron el tránsito a la previsión social. La previsión es reservar los recursos necesarios para hacer frente a futuras necesidades previsibles. Implica dos aspectos: prever y disponer de medios adecuados. Se puede manifestar en el plano individual, colectivo y social (Almansa Pastor, 1989, pág. 40).

En la previsión individual, la persona se libera por sí misma de las contingencias mediante el ahorro de recursos. Sin embargo, los niveles reducidos de renta permiten cubrir únicamente necesidades vitales. Además, las necesidades futuras suelen ser relegadas por su lejanía y el ahorro individual no permite dilucidar las necesidades de la población. Es a esta etapa a la que se ha regresado con los sistemas privados de capitalización individual. La previsión colectiva –mutualidad y seguro mercantil– ofrece una visión de las necesidades grupales o sociales, pero establece un sistema voluntario destinado a un determinado sector. Ambos mecanismos también se inscriben dentro de las medidas protectoras inespecíficas de las necesidades sociales pues buscan mitigar todo tipo de contingencias.

La previsión social implica la configuración de medidas preventivas específicas. La adecuada protección social exige mecanismos propios, diseñados específicamente para tal fin. Para que se produzca este tránsito –de medidas inespecíficas a medidas específicas– tuvo que suceder una situación fundamental: la transformación gradual de los principios individualistas sustentadores de un Estado liberal en los fundamentos solidaristas del Estado social (Almansa Pastor, 1989, pág. 49). La previsión social tiene dos expresiones: el seguro social y la seguridad social. Mientras el seguro se materializó con programas que otorgaron protección a los trabajadores dependientes; la seguridad social tiene una vocación de universalidad subjetiva y objetiva<sup>5</sup>. La Figura N° 1 detalla las manifestaciones

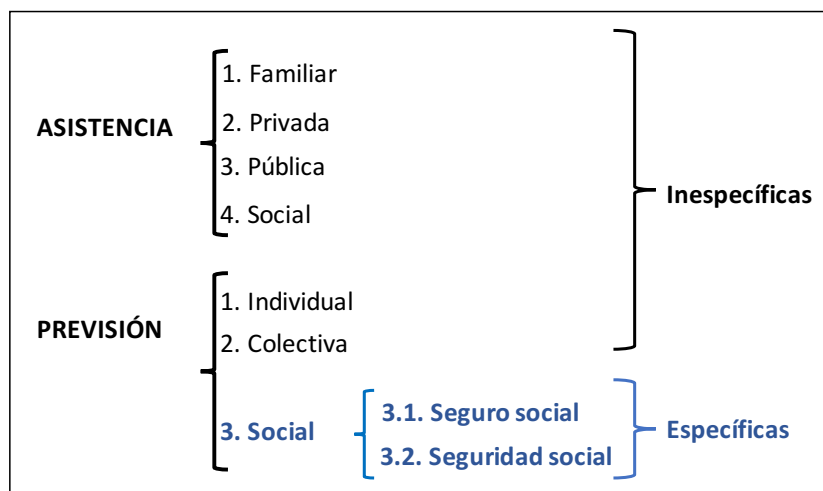
---

<sup>4</sup> En estricto toda prestación otorgada por el Estado es contributiva pues se financia mediante impuestos generales y/o contribuciones específicas. Se ha optado por calificar como *etapa contributiva* a este período para resaltar la exigencia de aportes específicos. Como se detalla en el tercer capítulo, discrepamos de los términos como “pensiones contributivas”, “pensiones no contributivas”, “pensión cero” y “pilar cero”.

<sup>5</sup> Una descripción bastante detallada sobre la evolución de la seguridad social se puede encontrar en los siguientes autores: (Venturi, 1994) (Grzetich Long, 1997) (De la Villa Gil) (Gorelli Hernández).

de la asistencia y la previsión, tomando como referente las medias protectoras específicas e inespecíficas.

**Figura 1: Medidas protectoras inespecíficas y específicas de las necesidades sociales**



Elaboración propia.

Fuente: (Almansa Pastor, 1989, pág. 33 y siguientes).

En cuanto a las manifestaciones jurídicas, los seguros sociales creados por Otto von Bismarck (1883, 1884 y 1889) colocaron a Alemania en la vanguardia de los Estados europeos en materia de protección social. Además, introdujeron los siguientes conceptos: contribuciones, beneficiarios y prestaciones. Surge la protección social como derecho subjetivo exigible al Estado. Estos seguros consagran tres características básicas: la obligatoriedad de la cotización; la responsabilidad compartida entre trabajador y empleador para los aportes; y el papel organizador del Estado.

El reconocimiento del derecho al seguro social, implica que la principal finalidad ya no será la contención –de la pobreza y la violencia social– sino la protección de todos los trabajadores asalariados. El contexto de industrialización de la época generó que los seguros sean diseñados principalmente para los trabajadores hombres, urbanos, con empleos formales y relativamente estables. Otro elemento importante fue la aparición de una institucionalidad pública encargada de la administración de los seguros. Aunque en esta etapa predominaron los sistemas de seguros, también es cierto que en el escenario internacional ya comenzaban a surgir programas financiados únicamente con impuestos, como los de los países nórdicos (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 7).

El gran impulso de los seguros sociales vino con las medidas posteriores a la crisis de 1929; el decenio de 1930 será una década de fortalecimiento. En esta etapa se desarrollan las primeras normas internacionales dedicadas a proteger la maternidad, el desempleo y los accidentes de trabajo<sup>6</sup>. Todas ellas pertenecen a *la primera generación* de normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Durante el siglo XX, antes de la Constitución de 1979, las normas constitucionales peruanas consagraron una regulación lacónica, generando confusión respecto de si se trata de la consagración de un sistema de seguro social o de seguridad social. La Tabla N° 1 contiene la regulación constitucional.

**Tabla 1: La previsión social en las Constituciones de 1920 y 1933**

<b>Constitución de 1920</b>	<b>Artículo 56.-</b> El Estado fomentará las instituciones de previsión y de solidaridad social, los establecimientos de ahorros, de seguros y las cooperativas de producción y de consumo que tengan por objeto mejorar las condiciones de las clases populares.
<b>Constitución de 1933</b>	<b>Artículo 48.-</b> La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros, y las cooperativas.

Elaboración propia.

En el Perú esta etapa tiene como referente inicial el año 1936, por la aprobación de la Ley N° 8433. El modelo de seguro social nació segmentado. Estaba compuesto por tres entidades paralelas, una para obreros (Ley N° 8433) y dos para empleados (Ley N° 13724 y Ley N° 17262). En cuanto a las contingencias cubiertas, se protege frente a los accidentes de trabajo y contra las enfermedades profesionales. Durante la vigencia de la Constitución de 1933, el Congreso aprueba la Norma Mínima en materia de seguridad social, CIT102<sup>7</sup>. Sin embargo, la regulación legal se caracterizó por establecer un modelo

<sup>6</sup> Así por ejemplo: Convenio Internacional de Trabajo N° 1 (CIT1) sobre las horas de trabajo; CIT2 sobre el desempleo; CIT3 sobre la protección de la maternidad (todos de 1919); CIT8 sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio) (1920); CIT12 sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura) (1921); CIT17 sobre la indemnización por accidentes del trabajo (1925); y, CIT18 sobre las enfermedades profesionales (1925). En 1935, en Estados Unidos y, en 1938, en Nueva Zelanda, se aprobaron normas relativas a la seguridad social también. En todas ellas primaba la lógica de seguro social. El modelo de seguro social fue creado principalmente para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana.

<sup>7</sup> Efectivamente mediante Resolución Legislativa N° 13284 de diciembre de 1959 el Perú aprueba el Convenio 102 de la OIT. La norma internacional entra en vigencia el 23 de agosto de 1962.

de seguro social, público y segmentado que otorgó un trato diferente a obreros<sup>8</sup> y empleados<sup>9</sup>.

En base a lo señalado, los aspectos distintivos de esta etapa son: a) reconoce a la protección social como un derecho, por tanto posee una institucionalidad pública encargada administrarlo; b) genera nuevas categorías jurídicas como contribuciones, beneficiarios y prestaciones; c) aprueba las primeras normas internacionales sobre protección social; d) destina su protección principalmente para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana, y d) establece la obligatoriedad de la cotización, la responsabilidad compartida entre trabajador y empleador para los aportes y el papel organizador del Estado.

### **1.3. Etapa universal: hacia las pensiones sociales**

Los “Informes Beveridge” (1942 y 1944) en el Reino Unido consagraron un sistema de seguridad social. Sus recomendaciones se pusieron en práctica en 1945, dando inicio a la etapa de universalización de la seguridad social. Plantean que los beneficios de los trabajadores asegurados deben extenderse a la sociedad. En el proceso de desarrollo de la previsión social<sup>10</sup>, la seguridad social<sup>11</sup> constituye el máximo nivel ya que brinda una

---

<sup>8</sup> La Ley N° 7975 (1935) protege a los trabajadores en caso de enfermedades profesionales como la silicosis y el saturnismo. Tres años después se promulgaría la Ley N° 8433 (12.08.1936) que establece el seguro obligatorio para los obreros y los trabajadores domésticos, creándose así la Caja Nacional de Seguro Social de los Obreros, el financiamiento de esta entidad recaía en el Estado y en los aportes de los obreros. Posteriormente con la Ley N° 13640 (21.04.1961) se introduce la previsión social en jubilación para los obreros, creándose el “Fondo de Jubilación Obrera” el cual estaría administrado por la Caja Nacional de Seguro Social Obrero.

<sup>9</sup> La Ley N° 4916 (7.02.1924) buscaba proteger únicamente a los empleados de comercio mediante un seguro de vida que debía contratar el empleador. Con la Ley N° 10624 (10.07.1946) se crea la jubilación para los empleados sujetos a la actividad laboral privada; este régimen era aplicable para el empleador que laboreen para empresas con capital de más de dos millones de soles. Una de las más importantes diferencias entre ésta regulación y la del régimen de los obreros consistía en el sujeto obligado a realizar el aporte pues, en el caso de los empleados, era el empleador quien los realizaba y, en el caso de los obreros, era el propio trabajador. Esta norma dará nacimiento a un régimen especial. Mediante la Ley N° 13724 (18.11.1961) se dispone la creación del Seguro Social del Empleado, como institución autónoma de derecho público, para cubrir los riesgos de la vejez, enfermedad e invalidez de los empleadores. Esta ley estableció el cierre del régimen de la Ley N° 10624, pasando los trabajadores que estuvieron en este régimen, al Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares (FEJEP) creado por la Ley N° 17262 (11.1968). Por lo que coexistieron dos regímenes para empleados, uno regulado por la Ley N° 13724 y otro por Ley N° 17262. Sin embargo, como se ve más adelante, ambos regímenes se incorporan al establecido por el Decreto Ley N° 19990.

<sup>10</sup> La doctrina describe las diferencias terminológicas y de fondo entre la seguridad social y otros conceptos. En este sentido: a) se diferencia de la previsión social, ya que alude a un régimen unitario y general de cobertura; b) se diferencia de la política social puesto que no es tan general y se inserta en ella, y c) se diferencia de la protección social por que no alude a toda la gama de instrumentos con los que la sociedad

cobertura universal, uniformidad de la protección, ordenamiento estatal y una garantía de un nivel mínimo de vida (Alonso Olea & Tortuero Plaza, 1995).

Reconocer la seguridad social como derecho de todos los ciudadanos significa que su objetivo será la promoción del bienestar de todas las personas. Además, implica superar los objetivos de las etapas previas: contención de la pobreza, violencia social y seguridad – únicamente– para los trabajadores asalariados. La Tabla N° 2 resumen las principales características de la seguridad social.

**Tabla 2: Características de la seguridad social**

**Generalidad:** Incluye a todas las personas y todas las contingencias, ello no equivale a homogeneidad de las prestaciones sino a su generalización.  
**Unidad:** Unifica los distintos regímenes -seguros- para brindar una respuesta más eficiente. Implica no sólo la unificación sino también formas de coordinación.  
**Financiación:** Financia las prestaciones sociales, no únicamente con los aportes de obreros y patronos. Requiere que el Estado aporte del presupuesto público.  
**Solidaridad y obligatoriedad:** Incluye la participación solidaria de toda la población, esta participación deberá ser compulsiva.

Elaboración propia.

Fuente: (Plá Rodríguez, La Seguridad Social en el Uruguay, 1999)

El paradigma universal de la seguridad social quedó reconocido internacionalmente en la Declaración de Filadelfia (1944), que obliga a la OIT a tener entre sus labores la extensión de las medidas de seguridad social. En ese año, la Recomendación (R) sobre la seguridad de los medios de vida, Recomendación N° 67 (R67) (1944) y la Recomendación sobre la existencia médica, Recomendación N° 69 (R69) (1944) consolidarían este derecho en el ámbito universal. Pocos años después, se aprobó la Norma Mínima de Seguridad Social con el Convenio N° 102 (CIT102) (1952). A todas estas normas se les conoce como la *segunda generación*, porque cronológicamente corresponden con el segundo período de post guerra y, en cuanto a su contenido, se enmarcan en la lógica mixta en la que conviven la seguridad social y el seguro social.

---

protege al individuo y no tiene un carácter paternalista (Plá Rodríguez, La Seguridad Social en el Uruguay, 1999).

<sup>11</sup> Respecto a la denominación de seguridad social, se sostiene que ella fue empleada por primera vez por Simón Bolívar en el Congreso de Angostura de 1819 al señalar que “El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”(Rendón Vásquez, 2008).



En el Perú la consagración al máximo nivel normativo de la seguridad social se produce con la Constitución de 1979. El proceso de constitucionalización<sup>12</sup> implicó su reconocimiento como derecho autónomo y la vocación de superar las etapas previas de protección. Como se advirtió, las etapas descritas no son compartimentos estancos que impliquen la superación de la etapa anterior. Muchas constituciones declaraban un sistema universal mientras que en la práctica la legislación solo tenía uno de seguro social. La Constitución de 1979 estableció el carácter universal y progresivo de la seguridad social y la obligación del Estado en garantizar este derecho. En similar sentido, pero con menor intensidad, la Constitución de 1993 también se inscribe dentro de la etapa universal. A pesar de ello a nivel infraconstitucional se mantuvo un modelo histórico de seguro social, público y segmentado. Por su parte, la actividad normativa de la OIT en materia de seguridad social también ha consagrado la universalidad del derecho. En una de sus últimas recomendaciones, Recomendación N° 202 (R202) este organismo postula la necesidad de pisos de protección que incluyan pensiones sociales. Será esta la terminología que se usará ya que términos como “pilar cero” o “pensiones no contributivas” no son los más apropiados. Denotan una carga peyorativa evocando que se trata de conseguir algo por nada (Holzmann R. , 2008, p. 319) y no dejan ver que los impuestos –con los que se sustentan dichas pensiones– provienen de la contribución de todos los ciudadanos.

En líneas generales, los elementos característicos de esta última etapa son: a) consagra la vocación de universalidad de la seguridad social; b) aprueba las principales normas internacionales de la OIT en materia de seguridad social; c) reconoce al más alto nivel normativo –Constitución de 1979- el carácter universal y progresivo de la seguridad social, público y segmentado; d) mantiene a nivel legal el modelo histórico de seguro social, y e) surge para superar los modelos previos de protección social y permitir el surgimiento de las pensiones sociales.

---

<sup>12</sup> Al respecto la doctrina identifica tres objetitos del proceso de constitucionalización de la seguridad social en Iberoamérica: i.- Agregar una dimensión social a los derechos ya reconocidos y garantizados en las constituciones; ii.- Complementar los derechos del trabajador como ciudadanos con los derechos por su condición de trabajador; y iii.- Promover el cambio social, ya que las normas también expresan los objetivos de las políticas sociales (Morgado Valenzuela, 1993).

## **2. Fundamentos de la seguridad social pensionaria**

En la presente sección se desarrollan los tres fundamentos del derecho a la seguridad social: el paradigma del Estado constitucional, el bloque de constitucionalidad pensionario y los principios específicos.

### **2.1. Fundamento político-constitucional: el Estado constitucional**

El Estado social forma parte del código genético del derecho a la seguridad social. Por su parte, el paradigma del Estado constitucional –que subsume la noción de Estado social y cuyos fundamentos están reconocido en la jurisprudencia constitucional reciente– otorga una tutela reforzada a los derechos mediante el establecimiento de garantías negativas y positivas. Partiendo de ambos enunciados, los siguientes apartados explican la configuración del derecho a la seguridad social en el marco de la construcción del Estado social, para luego exponer las razones por la que el Estado constitucional es uno de sus fundamentos actuales.

#### ***2.1.1. Consagración del Estado social y configuración de la seguridad social***

A continuación, se desarrolla la relación de concomitancia que existe entre la consagración del Estado social y la configuración de la seguridad social como derecho autónomo. Para ello, primero se comentan las particularidades del tránsito el Estado liberal al Estado social para luego mencionar las implicancias de dicho proceso en la formación de la seguridad social.

##### ***2.1.1.1. Tránsito del Estado liberal al Estado social***

El primer elemento de este proceso es la decadencia del Estado liberal. Este tipo de organización limitaba la actuación del Estado a determinados ámbitos. Castel (2003) afirma que los liberales tempranamente se dieron cuenta de lo siguiente:

...la soberanía social del propietario no alcanza en sí misma, y que es necesaria la existencia de un Estado para que el individuo disponga de la libertad de desarrollar sus empresas y de gozar en paz de los frutos de su trabajo. Esto es tan cierto, que Locke ve en ello el fundamento del pacto social (p. 23).

Desde esta perspectiva, la defensa de la propiedad será uno de los fundamentos primigenios de la intervención del Estado como garante. El Estado liberal se caracterizó por ser una organización política dedicada únicamente a la protección civil manteniendo un laxismo frente a las consecuencias del liberalismo económico: la inseguridad social. La segmentación social, que generó sectores de privilegiados y desposeídos, encontró su contrapartida en la universalidad de los derechos. El individualismo que exaltaba la libertad se encontró con la exigencia de solidaridad social.

Entre las causas de la crisis del Estado liberal<sup>13</sup> destacan: a) la revolución industrial y la organización de grandes contingentes de trabajadores. Implica el surgimiento de grandes fábricas y el requerimiento de un número significativo de personas para arrendarles su fuerza de trabajo, y se generó una enorme masa de asalariados urbanos organizados por el trabajo; b) las condiciones inhumanas de trabajo. Resultado de la insuficiencia de la lógica del Estado liberal que generó grandes contingentes de trabajadores contratados mediante el arrendamiento de servicios en condiciones inhumanas<sup>14</sup>. La intervención del Estado para mitigar estas secuelas se manifestó mediante la aprobación de algunas normas protectoras<sup>15</sup> y la asistencia social, a lo que posteriormente se sumará la creación de los seguros sociales, y c) la conquista progresiva

<sup>13</sup> Existen varios estudios sobre las causas de esta crisis. Así, por ejemplo, la doctrina nacional señala tres factores: a) la revolución industrial y el surgimiento del proletariado; b) la organización de los trabajadores y el desarrollo del sindicalismo, y, finalmente, c) el sufragio universal, la democracia y los partidos políticos (Blancas Bustamante, 2011). Mientras que la doctrina española hace hincapié en las creaciones revolucionarias de 1848 y 1871 en Francia, y la política social alemana de Bismarck (Rubio Lara, 1991).

<sup>14</sup> Entre las manifestaciones más lamentables se encuentran: 1. las mujeres y los niños trabajan en el fondo de los pozos y de 12 a 16 horas por día; 2. los niños bajan a los pozos desde los seis años, edad en la que están encargados de abrir y cerrar las puertas de las galerías; 3. niños desde los 12 hasta los 15 manejan los caballos que arrastran las vagonetas de mineral, y 4. niños desde los 15 hasta los 18 años, juntamente con las mujeres, arrastran los sacos de carbón a lo largo de las galerías; en Escocia se les obliga a subir esos sacos a la superficie, por escaleras excavadas en la roca. Estas condiciones de trabajo producen efectos de fatiga en la salud física y moral de los hombres, mujeres y niños (Blancas Bustamante, 2011).

<sup>15</sup> También se produce una drástica limitación a la libertad de contratar respecto de la capacidad de los contratantes restringiendo, por ejemplo, el trabajo infantil. En este sentido Inglaterra entre 1833 y 1850 emitió leyes que limitaron considerablemente el trabajo de mujeres y niños, se dictó una ley de protección de salarios (1870), sobre descanso dominical (1871), norma sobre el riesgo profesional (1890) y se crea el seguro obligatorio (1911). Italia mediante el Decreto N° 1843 prohibió de forma absoluta el trabajo de niños menores de nueve años en las fábricas con más de 20 obreros, así como el de menores de 14 en industrias nocivas. Francia se prohibió el trabajo de niños menores de ocho años (1841).



de derechos políticos por los trabajadores. La denuncia social, que al comienzo carecía de unidad ideológica y política, fue dando paso a un proceso acelerado de sindicalización y la correspondiente identificación de temas comunes entre la clase obrera. La aparición de las ideas anarquistas y socialistas rescataba el rol protagónico del trabajador en la sociedad y será el corolario de este proceso de politización de los trabajadores. Por ejemplo, la conquista del sufragio universal tuvo gran importancia en la transición de Estado liberal al Estado social, pues permite la creación de partidos políticos y la incorporación de grandes masas de electores<sup>16</sup>.

El segundo elemento se relaciona con las justificaciones del Estado social. Ante el escenario de crisis descrito, surgen varias justificaciones teóricas<sup>17</sup> para cambiar del modelo de organización social. Entre ellas destacan: a) la necesidad de corregir los desequilibrios del orden liberal mediante una reforma de carácter económico; b) la intervención del Estado en la economía, pero sin llegar a una situación en la que este se convierta en propietario, pues ello haría peligrar la libertad individual; c) la intención de que la reforma se realice desde los presupuestos de la sociedad existente, es decir, sin sustituir la economía de mercado, pero tratando de armonizar los intereses del capital y del trabajo, y d) el intento por ampliar la base social de la clase propietaria, haciendo accesible la propiedad a la clase trabajadora (Rubio Lara, 1991).

Se ha reconocido que detrás de algunas justificaciones hubo posiciones ideológicas que veían en ese cambio de modelo un medio hacia un objetivo mayor. Según Monereo Pérez (2009):

...en la concepción de los los socialistas de Weimar, el Derecho social era una forma de Derecho situado en el tránsito entre el derecho liberal y el derecho democrático socialista. El Derecho social se basa en la idea social como integradora y no sustitutiva de la idea individual (p. 68).

---

<sup>16</sup> Si bien la diferenciación cronológica pueda resultar imprecisa, se pueden distinguir tres momentos en el proceso de conquista de sus derechos políticos: a) los movimientos de denuncia social, carentes de unidad política y cuya característica reside en los intentos de humanización; b) intensificación del proceso de sindicalización, donde aparece la identificación de intereses comunes dentro de la clase obrera, teniendo como expresión más extrema el anarquismo, y, finalmente, c) la aparición del pensamiento socialista, que postula una dinámica propia otorgado una óptica claramente política a sus luchas (Bernal Ballesteros, El desarrollo del Estado Liberal, 1979).

<sup>17</sup> De acuerdo con la doctrina española (Rubio Lara, 1991) existen teorías justificativas y teorías críticas del Estado social. En el primer grupo, aparecen los postulados teóricos iniciales, la teoría económica keynesiana, la ideología socialdemócrata y la aparición de la tercera vía. En el segundo grupo se ubican las críticas marxistas y las liberales.

Sin embargo, no sólo las posiciones cercanas al socialismo, defendieron la necesidad de cambiar el modelo de organización política. Un reflejo de ello es que la expresión “Estado social” tiene origen en la teoría de reforma y evolución del Estado del alemán Lorenz von Stein. Esta teoría busca frenar a la revolución social y mantener con ello la legitimidad de la monarquía. Al respecto, Vidal Bermúdez (2009) afirma:

Se pretendía mejorar el estándar de vida de la clase obrera y de menores ingresos con la finalidad de lograr un equilibrio social duradero mediante un Estado administrador y redistributivo. Como contraparte de las mejores condiciones económicas y sociales se pretendía evitar el tránsito hacia modelos democrático-republicanos (p. 435).

Un tercer elemento lo constituyen los componentes del Estado social. Son básicamente tres: a) el pluralismo social e institucional; b) la reformulación de los derechos fundamentales, y c) la intervención del Estado en la vida económica (Blancas Bustamante, 2011, pág. 30). El primero, alude a la ruptura de la dialéctica entre Estado e individuo; implica el reconocimiento de las organizaciones de la sociedad constituidas para la defensa de los intereses de grupos<sup>18</sup>. El segundo, hace alusión a la extensión y reformulación de los derechos fundamentales; significa sumar a los derechos-libertad los derechos sociales y relativizar el contenido de algunos de los primeros. Finalmente, la inserción de normas constitucionales destinadas a regular el proceso económico se constituye en el tercer componente del Estado social.

Como cuarto elemento se encuentra el reconocimiento del Estado social en Perú. Las constituciones peruanas del siglo XIX recogieron formalmente las premisas del Estado liberal; sin embargo, dicho reconocimiento no significó su aplicación real<sup>19</sup>. Posteriormente, las tres primeras constituciones del siglo XX reconocerán progresivamente los componentes del Estado social. La Tabla N° 3 expone una síntesis de ello.

---

<sup>18</sup> Un claro ejemplo de la ausencia de pluralismo social, durante el Estado liberal, fue la Ley Le Chapelier (1791) que consagró: “Artículo 2. Los ciudadanos de un mismo estado o profesión, los empresarios, los que tienen comercio abierto, los obreros y oficiales de un oficio cualquiera, no podrán, cuando se hallaren juntos, nombrarse presidentes, ni secretarios, ni síndicos, tener registros, tomar acuerdos o deliberaciones o formar reglamentos sobre sus pretendidos intereses comunes”.

<sup>19</sup> Por ejemplo: se declaraba que los hombres eran libres pero subsistía la esclavitud; se consagraba que todos tenían el acceso a la propiedad, pero se mantenía el pago del tributo para los indígenas y las restricciones a la libertad de contratar; se consagraba el Estado de derecho, pero la irrupción de los caudillos y el enfrentamiento permanente entre Ejecutivo y Legislativo destruían toda posibilidad de funcionamiento continuo del Estado (Bernaes Ballesteros, 1979, pág. 263).

**Tabla 3: Componentes del Estado social reconocidos constitucionalmente**

<b>Constitución 1920</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Pluralismo social (asociación y reunión, delegando a la ley su regulación).</li> <li>– Garantías Sociales.</li> <li>– Restricciones para algunos derechos de libertad: La propiedad es inviolable salvo causa de <i>utilidad pública</i>, la propiedad minera es del Estado y se pueden nacionalizar servicios públicos.</li> </ul>
<b>Constitución 1933</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Libertad de asociación y desconoce los partidos de organización internacional.</li> <li>– Negociación colectiva.</li> <li>– La propiedad debe usarse en armonía con el <i>interés social</i>.</li> <li>– Creación de un Consejo de Economía Nacional.</li> </ul>
<b>Constitución 1979</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Contenido preambular que reconoce la ciudadanía social.</li> <li>– El Estado social y sus tres componentes.</li> <li>– Derecho a la participación política directa e indirecta, el carácter favorable de los partidos políticos como manifestación del pluralismo democrático.</li> <li>– El abanico de derechos fundamentales es minucioso. Consagra expresamente el derecho a la seguridad social.</li> <li>– Armoniza el ordenamiento constitucional con las normas internacionales.</li> <li>– El régimen económico se fundamenta en el principio de justicia social.</li> </ul>

Elaboración propia.

Este desenvolvimiento fue el producto de los incrementos cuantitativos y cualitativos de la clase obrera. El progresivo fortalecimiento de los sindicatos, la aparición de partidos declarados enemigos del capitalismo y la participación en el parlamento de representantes de los trabajadores forzaron esta evolución constitucional. El Tribunal Constitucional (TC) ha resumido el tránsito entre Estado liberal y Estado social, en los siguientes términos:

El Estado social y democrático de derecho, como alternativa política frente al Estado liberal, si bien asume los fundamentos este, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustenta y justifican tengan una base y un contenido social (...) **Se trata pues, de un tipo de estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de las personas**<sup>20</sup>.

En suma, la construcción del Estado social obedeció a una necesidad del propio sistema económico para hacer frente a la crisis generada por el Estado liberal y a las doctrinas que buscaban un cambio estructural del sistema.

<sup>20</sup> Sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-PI/TC. Fundamento 4. Sin negrita en el original.

### 2.1.1.2. Configuración de la seguridad social como derecho autónomo

A continuación, se desarrolla la relación de concomitancia entre Estado social y la seguridad social, las características de este nuevo derecho<sup>21</sup> y su reconocimiento en el Perú.

La consagración del Estado social forma parte del código genético del derecho a la seguridad social, en tanto fue en el marco de su desarrollo que se produjo su surgimiento. El cambio en el modelo de organización social y el consiguiente desarrollo de los derechos sociales contribuyeron a la configuración de la seguridad social como derecho autónomo. En el mismo sentido, según Aparicio Tovar (2008):

La Seguridad social se convierte en un instrumento esencial para la garantía de las condiciones de existencia de los individuos, y por ello en el núcleo o corazón del Estado Social y Democrático de Derecho porque no es otra cosa que la seguridad del individuo organizada por el Estado (pág. 35).

En cuanto a las principales características de la consagración de la seguridad social, cabe recordar que, en la etapa contributiva, los seguros sociales estaban ligados estrechamente con el Derecho del Trabajo. Fueron diseñados para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. Su constitución como derecho autónomo conlleva al desprendimiento del Derecho del Trabajo y la obtención de fines y características propias. Implica, además, reconocer que su finalidad es proteger a la población en su conjunto mediante mecanismos de previsión social solidarios. La tercera característica fundacional será la necesidad de generar mecanismos universales y solidarios para hacer frente a las contingencias sociales. A estos tres elementos –desprendimiento, universalidad y solidaridad–, se le pueden añadir: derecho humano reciente, reconocido en el siglo XX; origen predominantemente estatal, es estático aunque admite regulación complementaria por convenio colectivo; tendencia unificadora, financiamiento solidario y unidad en la administración; tendencia a la internacionalización, busca mínimos de cumplimiento; carácter dinámico, adaptable a las nuevas contingencias, y autónomo del

---

<sup>21</sup> Se hará referencia mayormente a su condición de derecho, sin embargo se deja constancia de las distintas connotaciones, (...) en cuanto al hombre es un derecho; en cuanto al Estado es una política; en cuanto a la Ciencia Jurídica ya es una disciplina; en cuanto a la Filosofía en una expresión de Justicia-, en cuanto a la Sociedad un factor de solidaridad; en cuanto a la Administración, un servicio público; en cuanto al Desarrollo, un factor integrante de la política social; en cuanto a la economía, un factor de redistribución de la riqueza (Fajardo Cribillero, 1997, pág. 17).

Derecho del Trabajo. (Plá Rodríguez, La Seguridad Social en el Uruguay, 1999) (Grzetic Long, Derecho de la Seguridad Social: Concepto y evolución histórica, 1997).

En cuanto a su reconocimiento en Perú, en el período entre la Constitución de 1933 y la de 1979, se produce una extensión en la cobertura subjetiva y también en las contingencias cubiertas. La Norma Fundamental de 1979 consagra a la seguridad como derecho autónomo y confirma el modelo histórico de seguridad social público<sup>22</sup>. El capítulo III regula la seguridad social, la salud y el bienestar como derecho independiente del Derecho del Trabajo. El mismo texto constitucional consagra el modelo dual o plural en el que convive un sistema de seguridad social con otro de seguro social (Neves Mujica, La previsión social en las constituciones peruanas, 1993). La condición de derecho autónomo, le imprime sus propias características constitucionales, principios y funciones que constituyen el sustento del derecho<sup>23</sup>.

En el proceso configuración del derecho a la seguridad social, principalmente en la Constitución de 1979, se produjeron distintos niveles de debate: técnico, político y social. A diferencia de lo que ocurriría con la aparición del sistema privado, la consagración constitucional de la seguridad social no fue una imposición exógena sino el corolario es un proceso evolutivo. La configuración del derecho a la seguridad social no se explica sin la transformación gradual de los principios individualistas sustentadores de una Estado liberal en los fundamentos solidaristas del Estado social.

### ***2.1.2. El Estado constitucional como fundamento de la seguridad social***

Si bien esta forma de concebir al Estado es posterior a la consagración del derecho a la seguridad social, en la medida que integra la noción de Estado social y lo fortalece mediante garantías, se puede afirmar que hoy es uno de sus fundamentos. Los siguientes

---

<sup>22</sup> El ámbito subjetivo se extendió la protección a los estibadores del Callao, trabajadores del Poder Judicial, Registros Públicos, magisterio estatal, trabajadores del hogar, y choferes independientes. Mientras que se amplía la protección en caso de enfermedades profesionales para los miembros de las Fuerzas Armadas y para los obreros se incorpora la enfermedad y maternidad (Neves Mujica, 1987).

<sup>23</sup> Es precisamente en base a estas características que se analizará la incompatibilidad congénita del sistema privado peruano y vulneraciones que genera el modelo alternativo vigente.



acápites abordan la formulación del Estado constitucional, su reconocimiento en la jurisprudencia constitucional y su impacto en el derecho a la seguridad social.

#### *2.1.2.1. El Estado constitucional como paradigma*

Desde una perspectiva histórica, el principio democrático y el principio de supremacía de la Constitución constituyen los principales fundamentos del Estado constitucional. El contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial fue testigo de la consolidación del Estado social, colocando en la escena internacional dos objetivos prioritarios: el crecimiento económico y el bienestar social (Rubio Lara, 1991, pág. 205). Pero además, en este período surgen dos nuevas categorías: el Estado social y democrático y el Estado constitucional.

Una de las lecciones de la postguerra fue la proscripción del autoritarismo. Alemania e Italia, principalmente, fueron naciones sumergidas bajo fuertes poderes autoritarios que, mediante el derecho, sometieron a gran parte de su población. Luego de la caída de esos regímenes, se presentan dos necesidades: mantener el carácter social del Estado, pero dotándolo de un componente democrático que garantice las libertades de la población. El Estado social y democrático supone la superación de ambas necesidades. El Estado constitucional, por su parte, surge como concepto englobante del Estado social y democrático, el constitucionalismo liberal y el constitucionalismo social (Alvites Alvites, 2004, pág. 15 y 16). En este marco surge *el principio democrático*, como garantía de las libertades de la población y complemento del carácter social del Estado.

En cuanto al correlato en la forma de concebir el ordenamiento jurídico, se han identificado tres modelos teóricos: el derecho jurisprudencial premoderno, el modelo legislativo o paleopositivista y el modelo constitucional o neopositivista. El primero, afincado en el derecho romano y auspiciado por el monopolio de la producción normativa, se sustenta en la práctica jurisprudencial y doctrinal. El segundo, parte de la consagración del monopolio normativo estatal y consagra el principio de legalidad. Finalmente, en el tercero se produce la subordinación de la legislación al derecho reconocido en la Constitución y, con ello, el tránsito del Estado de derecho al Estado constitucional (Ferrajoli, La democracia a través de los derechos, 2014, pág. 17 a 19). El citado autor define a este último como lo siguiente:

...un sistema que toma el paradigma clásico del Estado liberal ampliándolo en dos direcciones: por un lado a **todos los poderes**, no solo al judicial sino también al legislativo y al ejecutivo, y no solo a los poderes públicos sino también a los privados; y, por tanto, a **todos los derechos**, no solo a los de libertad, sino también a los sociales, con las consiguientes obligaciones, a más de las prohibiciones, a cargo de la esfera pública (pág. 29)<sup>24</sup>.

En base a esta perspectiva, surge *el principio de supremacía constitucional* como el último estadio en desarrollo de las concepciones de Estado y como supraordenador frente a los poderes públicos y privados. En cuanto al contenido, el Estado constitucional, implica la sujeción de la producción del derecho a normas constitucionales supraordenadas a todos los poderes normativos. Los rasgos centrales del Estado constitucional son los siguientes:

i. Reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la Constitución. - Deja de ser un ejercicio de retórica política y es reconocida como norma jurídica. Se ha sostenido que la Norma Fundamental es *lex legis*, en tanto se ubica en la pináculo de todas las normas, y *norma normarum*, en tanto sirve como parámetro para la creación de las demás normas (Landa Arroyo, La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, 2011, pág. 25).

ii. Supremacía de la Constitución. - Tiene un *carácter relacional* ya que dicha supremacía se aplica en relación con las demás normas del ordenamiento. A ello se suma que, la práctica social e institucional demuestra que las Constituciones están dotadas de salvaguardia en su reforma y protección jurisdiccional. En palabras, de Prieto Sanchís (2013): “Las instituciones de reforma han de asegurar que la ley no pueda establecer disposiciones contrarias a la Constitución; las de garantía han de asegurar que, si ello sucede, el propio sistema sea capaz de depurar las infracciones” (pág. 160).

iii. Rematerialización constitucional. - Implica la incorporación a la Constitución no sólo de normas formales sino de normas sustantivas que establezcan límites negativos y vínculos positivos a lo que dichos poderes están en condiciones de decidir legítimamente. La inclusión de normas internacionales, que no aparecen expresamente en el texto

---

<sup>24</sup> Sin negrita en el original.

constitucional –bloque de constitucionalidad–, también forman parte del proceso de reestructuración.

iv. Garantía judicial y aplicación directa de la Constitución.- Cuando la Constitución invade todo el ordenamiento jurídico, su exigibilidad puede hacerse valer ante los órganos jurisdiccionales encargados de dicha tarea. En este contexto, según Ferrajoli (2014), *el garantismo* implica “...un modelo de derecho basado en la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y en los vínculos impuestos a estos en garantía de derechos, con preferencia de los derechos fundamentales sancionados por la constitución...” (pág. 29). Para el referido autor, hay una relación de *sinonimia* entre garantismo y Estado constitucional.

v. Rigidez constitucional. - Este aspecto es fundamental para garantizar los derechos fundamentales en el tiempo y frente a escenarios adversos como el control del poder legislativo en manos conservadoras que intenten realizar reformas regresivas. Se hace hincapié en la intangibilidad que alcanzan los derechos fundamentales como algunas fórmulas organizativas. Los mecanismos que dificultan la reforma constitucional, por ejemplo, contribuyen a fortalecer su vigor frente a los poderes constituidos.

Finalmente, los resultados de este cambio de paradigma son dos, principalmente: un cambio en el Derecho y sus condiciones, y un cambio en la estructura de la democracia. Respecto a lo primero, el paradigma del Estado constitucional, *la legalidad* cambia de naturaleza. Para Ferrajoli (2011) “...ya no es sólo condicionante y disciplinante, sino también ella misma es condicionada y disciplinada por vínculos jurídicos no sólo formales sino también sustanciales...” (pág. 33). Antes, respecto a la creación normativa, se hacía solo dos preguntas: *cómo* y *quién* produce las normas. Ahora se suma el *qué* se produce, lo que hace referencia al contenido sustancial de la normatividad. Respecto a lo segundo, cabe precisar que en el Estado legal -sea liberal o social- el poder legislativo de las mayorías parlamentarias era un poder virtualmente absoluto. El nuevo paradigma admite que una ley tenga límites superiores.



En el Perú, la Constitución de 1979 es la primera que reconoce la supremacía de la constitución en el sistema de fuentes<sup>25</sup>. Además, articuló un sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad, recogió los elementos del constitucionalismo social y estableció expresamente el carácter de estado social y democrático de derecho (Alvites Alvites, 2004, pág. 79). Esto implica que dicha Norma Fundamental consolida la superación del Estado liberal legal y del Estado social de índole autoritario. Por su parte, la Constitución de 1993 establece varias disposiciones sobre el tipo de Estado: reconoce el Estado democrático de derecho (artículo 3); consagra la cláusula de Estado social (artículo 43) y la supremacía de la constitución (artículo 51); señala los deberes primordiales del Estado (artículo 44), y establece la economía social de mercado (artículo 58), el rol del Estado en la economía (artículo 59), el control difuso (artículo 138) y el control concentrado (artículo 200).

#### *2.1.2.2. El Estado constitucional en la jurisprudencia constitucional peruana*

El Tribunal Constitucional ha realizado una destacada labor para armonizar el régimen económico de la Constitución con la consagración del Estado social y en dicho proceso ha reconocido los principios fundacionales del paradigma del Estado constitucional. Como se ha precisado, forman parte de la construcción del paradigma del Estado constitucional, la noción de Estado social y democrático de derecho. De la aplicación sistemática de los artículos 43 y 44 de la Constitución, concluye que la cláusula social tiene valor jurídico normativo y es el techo ideológico que prevé los deberes fundamentales del Estado. Mientras que de los artículos 58 y 59, extrae el carácter social del Estado y del régimen económico que consagra. El reconocimiento de los cimientos del Estado constitucional es un desarrollo jurisprudencial en el que se pueden identificar tres ejes: fundamentos, contenido y alcances. Sobre los fundamentos, el TC expone la consagración del Estado social y democrático de derecho, y el rol de garante de los derechos fundamentales que ostenta. Lo primero es producto de la interpretación de los artículos 3 y 43 de la Constitución de 1993.

El TC, describe los fundamentos ideopolíticos y teleológicos, así como los supuestos fundamentales del Estado social y democrático. Sobre lo primero, se entiende que la nueva configuración busca conseguir una mayor efectividad a los derechos civiles y

<sup>25</sup> Constitución Política de 1979, artículo 87: “La Constitución prevalece sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica”.

políticos superando la concepción del individuo y sociedad como categorías aisladas. En lo que respecta al segundo, se imprime funciones de carácter social a los fundamentos del Estado liberal. Sostiene que la efectividad del Estado social y democrático requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos y la identificación del Estado con los fines de su contenido social. Finalmente, esta nueva forma de organización política implica supuestos económicos, sociales, políticos y jurídicos. La Tabla N° 4 expone los fundamentos del Estado social y democrático reconocidos por el TC.

**Tabla 4: Supuestos fundamentales del Estado social y democrático de derecho**

Económicos	Sociales	Políticos	Jurídicos
Bienestar social	Fortalecer la integración	Democratización del Estado	Trascender de la regulación formal
Mercado libre	Conciliar los intereses de la sociedad	Método democrático de organización política	Plasmar los contenidos axiológicos en la vida cotidiana
Estado subsidiario y solidario	Desterrar antagonismos clasistas	Igualdad en el ámbito social	

Elaboración propia.

Fuente: Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, fundamento 13.

Respecto a la calidad de garante de los derechos fundamentales por parte del Estado, señala el TC que existe un deber especial de protección que no descansa en una cuestión teorética, sino también en una dimensión objetiva. En este sentido, afirmó:

La constitucionalización del *deber especial de protección* comporta **una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales**, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados<sup>26</sup>.

En cuanto al contenido, el TC parte de su evolución con relación al Estado liberal. Luego, lo califica como criterio interpretativo de la Constitución y determinante para el contenido esencial de los derechos, vinculándolo con el sustrato económico constitucional, para definitivamente reconocer el principio jurídico de supremacía constitucional.

<sup>26</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, del 24 de marzo de 2004. Fundamento 7. Sin negrita en el original.

En esa misma etapa, con ocasión de la reforma del sistema de pensiones del Decreto Ley N° 20530, el TC destacó que la cláusula de Estado social es un criterio hermenéutico y una institución que determina el contenido de los derechos fundamentales. Resaltó, además, que la supremacía constitucional impide que tal reconocimiento se considere únicamente como marco interpretativo meramente político, y no jurídico. En ese marco, consagra a la seguridad social como una garantía institucional (Expediente N° 050-2004-AI/TC de junio 2005)<sup>27</sup>.

Esta fórmula política es la concreción de una evolución histórica, representada por el tránsito de un Estado liberal abstencionista y básicamente garantista de la autonomía individual, a un Estado comprometido con la promoción del bienestar general, donde la seguridad social aparece como **una garantía institucional** que otorga sostenibilidad al derecho a la pensión<sup>28</sup>.

Dicha sentencia, además de comentar la base *político-constitucional* para el ejercicio del derecho a la pensión, señala que el derecho a pensión debe ser comprendido desde un sustrato *económico-constitucional*; vale decir, que su análisis debe comprender el artículo 58 de la Constitución<sup>29</sup>. En dicho pronunciamiento, el TC afirmó:

...no es posible olvidar que si la economía social implica, entre otros factores, **una racionalización del gasto público en la legislación social en favor de los más desamparados** (...) no será facultad, sino deber del Estado, remover todos los obstáculos jurídico-constitucionales que impiden efectivizar dichas medidas<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC del 3 de junio de 2005. Sobre la acción de inconstitucionalidad planteada en contra las Leyes N° 28389 y N° 28449 que reforman el artículo 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 (Expedientes acumulados)

<sup>28</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC del 3 de junio de 2005. Sobre la acción de inconstitucionalidad planteada en contra las Leyes N° 28389 y N° 28449 que reforman el artículo 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 (Expedientes acumulados) Fundamento 42. Sin negrita en el original.

<sup>29</sup> Constitución Política del Perú de 1993, Artículo 58: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”.

<sup>30</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC del 3 de junio de 2005. Sobre la acción de inconstitucionalidad planteada en contra las Leyes N° 28389 y N° 28449 que reforman el artículo 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 (Expedientes acumulados) fundamento 44. Sin negrita en el original.

Forma parte de esta etapa el reconocimiento del *principio de supremacía* de la Constitución, reconocido en el artículo 51 y principio fundacional del Estado constitucional, en los siguientes términos:

...significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- **al principio jurídico de supremacía constitucional (...)** Todo poder devino, entonces, en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo<sup>31</sup>.

Respecto a la supremacía de la Norma Fundamental, en una anterior sentencia el TC ya había detallado las implicancias jurídicas que ello tiene para los poderes gubernamentales, pero también para los privados. Señaló:

...la Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. **De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad**<sup>32</sup>.

Finalmente, en cuanto a los alcances, el TC hace referencia a la vinculación con dos principios fundacionales del Estado constitucional: *principio democrático* y *principio de solidaridad*. Respecto al primero, el TC lo ha considerado englobante al principio de supremacía de la constitucional, en los siguientes términos:

**El principio democrático no sólo reconoce la soberanía popular y la supremacía constitucional;** sino que, también implica que ello se proyecte como una realidad constante. Asimismo, la democracia se fundamenta en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado,<sup>33</sup>.

Respecto al principio de solidaridad, como uno de los componentes de la configuración del Estado, ha sido tratado de la siguiente manera:

<sup>31</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC de noviembre de 2005. Sin negrita en el original.

<sup>32</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 014-2003-AI/TC de diciembre 2003. Sobre la acción de inconstitucionalidad planteada contra la Constitución Política de 1993. Fundamento 2.

<sup>33</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 4677-2004-AA/TC. Fundamento 12.

Entonces, los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado, dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. **Así, en algunos casos han sido planteados, incluso, como deberes de solidaridad que involucran no sólo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad** (Adame, Jorge Goddard. Op.Cit., pp. 59-85)<sup>34</sup>.

En dicha oportunidad el TC concluyó que la nueva visión de los derechos sociales “...permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social de derecho”<sup>35</sup>. En suma, el TC reconoce los principios fundamentales del Estado constitucional. En el marco de este paradigma se deberá determinar el contenido de los derechos fundamentales y el valor práctico que tienen el principio democrático, el principio de supremacía de la Constitución y el principio de solidaridad.

#### *2.1.2.3. Impacto del Estado constitucional en la seguridad social pensionaria*

Tomando como punto de partida el impacto del Estado constitucional en los derechos fundamentales en general, se desarrollará luego el efecto específico que tiene la aplicación de este paradigma en el derecho a la seguridad social pensionaria.

Respecto a lo primero, es fundamental hacer referencia a dos aspectos: la reconstrucción de los derechos sociales y el garantismo.

Frente a las visiones históricas, axiológicas y teóricas que se han creado en torno a los derechos sociales, se plantea la necesidad de una reconstrucción democrática, participativa y multinivel (Pisarello, 2007, pág. 111 y siguientes). Ello implica tomar en cuenta tres aspectos cardinales:

**i.- El carácter unitario-La interdependencia de los derechos civiles, políticos y sociales:** esta visión poliédrica permitiría entender a ambos como derechos a la vez

<sup>34</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 2016-2004-AA/TC del 5 de octubre de 2004. Fundamentos 11 y 12. Sin negrita en el original.

<sup>35</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 2016-2004-AA/TC del 5 de octubre de 2004. Fundamento 14.



positivos y negativos; en parte, prestacionales; en parte, costosos, y con contenido de configuración constitucional y legal.

**ii.- El carácter complejo de las garantías de los derechos tanto en relación a los sujetos encargados como a los niveles de protección:** permitirá, de un lado, cuestionar la exigibilidad de los derechos sociales solo mediante la justiciabilidad y abriendo el escenario a órganos legislativos y administrativos; y de otro, establecerá un sistema multinivel de garantías, sustentado en la imposibilidad de pretender asegurar los derechos sociales en una única escala de tipo estatal.

**iii.- El carácter democrático de la reconstrucción de estas garantías sociales:** implica, según Pisarello (2007), que “sólo pueden ser garantías sociales, es decir formas de tutela que involucren a los propios titulares de los derechos en la defensa y conquista de los mismos” (pág. 112).

En cuanto al garantismo, se ha señalado que mantiene una sinonimia con el Estado constitucional, ya que en él prima la subordinación a la ley de todos los poderes con preferencia de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. La trascendencia de esta institución, como señala Ferrajoli (2014), permite afirmar que el constitucionalismo es “un sistema de garantías, esto es, de límites y vínculos jurídicos impuestos al ejercicio de cualquier poder como condición de su legitimidad” (pág. 23). Además, el *garantismo* implica una segunda revolución en la naturaleza de los derechos, pues es una transformación del paradigma positivista clásico. La primera revolución se caracterizó por la omnipresencia del legislador. Mientras que la segunda, por la legalidad sustancial mediante el respeto de los principios y derechos fundamentales contenidos en la Constitución (Ferrajoli, 2007, pág. 53).

Existen dos tipos de garantías: las negativas, que implican prohibiciones al legislador ordinario de modificar o derogar los principios y los derechos constitucionalmente establecidos, y las positivas, que abarcan la obligación – también del legislador ordinario– de introducir una legislación de actuación de los derechos constitucionalmente establecidos. Las garantías constitucionales también pueden clasificarse en primarias y secundarias. La Tabla N° 5 expone los contenidos de las garantías constitucionales.

**Tabla 5: Garantías constitucionales**

<b>Tipos</b>	<b>Positivas</b>	<b>Negativas</b>
<b>Primarias</b>	Obligaciones para el legislador, de producir normas de actuación de los derechos fundamentales. Su incumplimiento produce lagunas.	Prohibiciones para el legislador de derogar principios o derechos fundamentales. Su incumplimiento produce antinomias.
<b>Secundarias</b>	Sanción de actos ilícitos concretos que vulneren derechos fundamentales.	Control jurisdiccional de constitucionalidad.

Elaboración propia.

Fuentes: (Ferrajoli, Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional, 2011, pág. 40). (Ferrajoli, Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales , 2006, pág. 30).

Finalmente, de acuerdo con el TC, en el marco del Estado constitucional, la seguridad social configura una garantía institucional y se requiere de una configuración legal que establezca los linderos del contenido. Esta garantía debe abarcar como mínimo la pertenencia a un régimen de seguridad social, requisitos para la obtención de un derecho subjetivo y el principio de solidaridad. Cabe precisar que la noción de garantía institucional es diferente a la de derecho fundamental en sentido estricto. Al respecto, a nivel doctrinal, se ha sostenido que la primera: implica una restricción a la discreción del legislador y establece una obligación al Estado de desplegar los mecanismos normativos e institucionales que faciliten el ejercicio de dicha garantía; conlleva a una especial protección que no necesariamente conlleva a un derecho subjetivo concreto, por ejemplo la protección de la familia; es limitada y no se sustenta en la esfera de libertad de las personas, existe dentro del Estado y no antes; es la protección que el Estado otorga a determinadas instituciones, por ejemplo autonomía en las regiones o municipios; también se le denomina derechos fundamentales de *comunidad* (Schmitt, 1982, pág. 177). Por lo que, en el marco del Estado social la seguridad emergió como derecho y dentro del paradigma de Estado constitucional, se configura además como garantía institucional. Ello también encuentra sustento en que los derechos fundamentales tiene un doble carácter constitucional: son derechos individuales y también un orden valorativo institucional. Conforme se desarrollará en el siguiente capítulo, ello también implica otorgamiento de garantías primarias y secundarias que cautelen el efectivo cumplimiento del derecho.

## 2.2. Fundamento constitucional: el bloque de constitucionalidad pensionario

El presente acápite desarrollo el contenido constitucional implícito de la seguridad social en pensiones<sup>36</sup>. En este sentido, el bloque de constitucionalidad en materia pensionaria permite conocer el conjunto de normas y pronunciamientos que se integran al texto constitucional. Teniendo como partida una aproximación al bloque de constitucionalidad, se detalla los principales aspectos que forman parte del mandato de la OIT –en base a la Norma Mínima y otros instrumentos. Seguidamente, se comenta el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), para concluir estableciendo algunas características del bloque de constitucionalidad pensionario.

### 2.2.1. Aproximación al bloque de de constitucionalidad

Desde el Derecho Internacional se han elaborado dos tesis sobre la incorporación de las normas internacionales al ordenamiento jurídico interno: la tesis monista y la tesis dualista<sup>37</sup>. En este sentido, el TC, acogiendo a la primera, señala lo siguiente:

...el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, **“son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado”**. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, **además, detentan rango constitucional**. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las *normas con rango constitucional* se encuentran los *Tratados de derechos humanos*<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> El análisis del contenido explícito será analizado en el segundo capítulo al momento de analizar los modelos constitucionales de 1979 y de 1993.

<sup>37</sup> La tesis monista sostiene que las normas nacionales e internacionales –vigentes- forman un mismo cuerpo normativo. La tesis dualista, en cambio, señala que la norma internacional necesita de una norma nacional que la reescriba.

<sup>38</sup> Sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. Fundamentos 25 y 26. Sin negrita en el original.



Es en el marco de la primera tesis que nació y se desarrolló el concepto de bloque de constitucionalidad. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, señalaron que se entiende por tal a las normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Norma Fundamental, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución<sup>39</sup>. En varias sentencias el TC peruano<sup>40</sup> ha hecho referencia al bloque. Así, por ejemplo, señaló que: “La noción de jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad”<sup>41</sup>. Además, el artículo V del Código Procesal Constitucional<sup>42</sup> señala que para la determinación del contenido de los derechos constitucionales se deben interpretar de conformidad con tratados sobre derechos humanos.

Doctrinalmente, se ha sostenido –opinión que se comparte– que las interpretaciones de los órganos de control también forman parte del bloque de constitucionalidad, en base a los siguientes argumentos: a) la interpretación de los órganos de control tienen una presunción de validez; b) el artículo 26 de la Convención de Viena que consagra el cumplimiento de buena fe de los tratados; c) el alto nivel de especialización jurídica de dichos órganos; d) la imparcialidad; e) la legalidad internacional, y la seguridad jurídica (Villavicencio Ríos, 2009, pág. 87 y 88). Estos argumentos encuentran respaldo en la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, que señala lo siguiente:

En consecuencia, mientras **la Corte Internacional de Justicia no contradiga los puntos de vista de la comisión, esto siguen siendo válidos y generalmente reconocidos (...)** la Comisión estima que la aceptación de estas consideraciones es indispensable a la propia

<sup>39</sup> Entre las primeras sentencias colombianas que hicieron referencia a este concepto, encontramos: Sentencia C-225-95, Sentencia C-578-95, Sentencia C-358-97 y Sentencia C-191-98. Disponible esta última en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-191-98.htm>

<sup>40</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes: 00053-2004-PI/TC; 0046-2004-PI/TC; 0033-2005-PI/TC; 047-2004-AI/TC; entre otras.

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC. Considerandos previos.

<sup>42</sup> Código Procesal Constitucional, Título Preliminar. Artículo V.- El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

existencia **del principio de la legalidad** y, por consiguiente, de **la seguridad jurídica** necesaria al buen funcionamiento del Organización Internacional del Trabajo (CEACR, Informe III (Parte 4 A), 1990)(Párrafo 7)<sup>43</sup>.

Finalmente, la noción de bloque de constitucionalidad es compatible con los postulados del Estado constitucional. Las normas internacionales sobre derechos humanos tendrán un protagonismo reforzado por la supremacía de la Constitución. La conjunción de Constitución, convenios sobre derechos humanos e interpretaciones de los órganos especializados formarían un solo cuerpo normativo de máxima jerarquía constitucional que permitiría garantizar los derechos fundamentales. En dicha lógica, se circunscribe la siguiente afirmación de Ferrajoli (2004):

El constitucionalismo (...) corresponde a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico. Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador, es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) (...) **esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial). Ósea, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y derechos fundamentales contenidos en las constituciones...** (pág. 66)<sup>44</sup>.

### ***2.2.2. El mandato de la OIT y la promoción de la seguridad social pensionaria***

A continuación, siguiendo una perspectiva histórica, se analizan las principales características del mandato de la OIT en materia pensionaria y los recientes esfuerzos por ampliar la cobertura.

La Norma Mínima sobre seguridad social, aprobada con el **CIT102**, es el instrumento normativo fundamental dentro del mandato de la OIT. Sin embargo, es importante tomar en cuenta las producciones previa y posterior a dicha norma, para establecer una visión global del mandato vigente. En el escenario de la segunda postguerra,

---

<sup>43</sup> Sin negrita en el original.

<sup>44</sup> Sin negrita en el original.

la OIT se inscribe dentro de la etapa universalista de la seguridad social<sup>45</sup>. Su labor normativa en materia de seguridad social se ha visto reflejada en 31 convenios y 24 recomendaciones hasta la fecha aprobadas. Esta importante producción fue ratificada en el 2002, cuando el Consejo de Administración señaló que 8 de los 31 convenios son plenamente vigentes a pesar del tiempo transcurrido. La Tabla N° 6 señala los principales instrumentos vigentes.

**Tabla 6: Convenios y recomendaciones actuales sobre seguridad social**

Convenios	Recomendaciones
CIT 102 (1952) Sobre la seguridad social (Norma Mínima)	Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (R67) Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (R69)
CIT 118 (1962) Sobre la igualdad de trato (seguridad social).	
CIT 121 (1964) Sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales	Recomendación sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (R121)
CIT 128 (1967) Sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes	Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (R131)
CIT 130 (1969) Sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad	Recomendación sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (R134)
CIT 157 (1982) Sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social	Recomendación sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1983 (R167)
CIT 167 (1988) Sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo	Recomendación sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (R176)
CIT 183 (2000) Sobre la protección de la maternidad	Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (R191)
	Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (R202)

Elaboración propia.

Fuente: (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011)

Seguidamente, se describen tres aspectos: los instrumentos internacionales de la OIT previos al CIT102, el contenido del CIT102 y los instrumentos posteriores.

<sup>45</sup> Otras normas internacionales aprobadas en la época son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948); la Carta Social Europea, adoptada por el Consejo Europeo (1961), y la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1969).

### 2.2.2.1. Instrumentos previos al CIT102

La labor inicial de la OIT se desarrolló cuando ya había sido superado considerar que la finalidad de la protección social era la contención de la pobreza la violencia social. El preámbulo de la Constitución de la OIT (1919) deja constancia de la necesidad de resguardar la paz social garantizando derechos básicos para todos.

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de **injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos**, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente (la) lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, **pensiones de vejez** y de invalidez... (OIT, OIT, 1919) (si negrita en el original).

Por su parte, la Declaración de Filadelfia (1944) estableció que uno de sus fines es “extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa”. Además, establece una perspectiva amplia de protección social que incluye la protección de la vida, salud, infancia, maternidad, accesos a la alimentación y vivienda y garantía de igualdad de oportunidades para todos. En este sentido, Supiot (2006) sostiene que la Declaración “...consagra así a nivel internacional el objetivo de impulsar en todo el mundo sistemas de seguridad social universalistas y no solamente dirigidos a una categoría de trabajadores” (pág. 6).

También, en 1944 se aprueban la Recomendación 67, sobre la seguridad de los medios de vida (**R67**), y la Recomendación 69, sobre la asistencia médica (**R69**). La Tabla N° 7 expone las principales características de ambos instrumentos.

**Tabla 7: Características de la Recomendaciones 67 y 69**

	<b>R67</b>	<b>R69</b>
<b>Sobre los principios</b>	Suficiencia, seguro social obligatorio y asistencia social complementaria.	Suficiencia para restablecer la salud, extensión y financiamiento colectivo.
<b>Sobre las prestaciones</b>	Enfermedad, vejez, maternidad, invalidez, muerte del jefe de familia, desempleo, gastos extraordinarios y, daños causados por el trabajo.	Servicio de asistencia médica del seguro social, completado por la asistencia social.

<b>Seguro social</b>	Unificado o coordinado dentro de un sistema general. Proteger asalariados e independientes.	Financiamiento con cotizaciones de los asegurados, sus empleadores y con subsidios de los fondos públicos.
<b>Asistencia social</b>	Los inválidos, ancianos y viudas cuyas entradas no excedan de un nivel prescrito, deberían tener derecho a una asignación. Todas las personas en estado de necesidad deberían recibir asignaciones.	Cada miembro de la comunidad debería tener ese derecho y el financiamiento debe provenir de un impuesto progresivo creado específicamente para ese fin.

Elaboración propia.

Ambas normas constitutivas de la OIT y las dos recomendaciones dejan en claro que el mandato fundacional de la OIT se inscribe dentro de la etapa universalista de la previsión social; las recomendaciones establecen un sistema de seguro social que se complementa con un sistema de asistencia. Consagran que la seguridad social –además de un derecho– constituye un elemento esencial en la lucha contra las injusticias y el mantenimiento de la paz social, y debe estar sustentada en mecanismos solidarios.

Respecto al carácter de norma mínima de los convenios internacionales de la OIT, esto implica que a diferencia de los convenios internacionales bilaterales –creadores de obligaciones recíprocas–, estos tienen carácter de legislación universal, por lo que establecen pisos de obligatorio cumplimiento para las legislaciones nacionales. En ningún caso, las normas internacionales podrán usarse para incumplir normas internacionales más favorables (Gorelli Hernández, Rodríguez Ramos, & Vélchez Porras, 2007, pág. 47).

#### 2.2.2.2. Contenido del CIT102

Un elemento central del CIT102 es su carácter flexible. La norma establece nueve prestaciones, de las cuáles, los Estados que lo ratifiquen deben cumplir por lo menos tres. Si bien la norma se enmarca dentro de la etapa universal, con la intención de otorgar facilidades para que los Estados puedan ratificarla y cumplirla progresivamente, establece resultados mínimos en cada una de las prestaciones.

El Perú está obligado a cinco de las nueve ramas de la seguridad social: asistencia médica, prestaciones de enfermedad, prestaciones de vejez, maternidad e invalidez. La Tabla N° 8 expone las principales características del CIT102.



**Tabla 8: Principales características del CIT102**

Características	Mínimos de cobertura en pensiones	Prestaciones
<b>Principios:</b> Igualdad de trato (68). Uniformidad/Equidad (68.1). Solidaridad (71.1) Gestión democrática (72.1)  Los costos del sistema no pueden hacer en su totalidad en los trabajadores (71.2) Responsabilidad del Estado (71.3, 72.2). Cuando la entidad no se gubernamental se deberá contar con la participación de representantes de los asegurados (72.1) Carácter vitalicio de la pensión (30). Pensión mínima a quienes hayan cotizado 15 años (29.2) Garantizar que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente (71.3).	El Perú utilizó la facultad de aplicar sus disposiciones sólo al 50 por ciento de los trabajadores de las empresas de más de 20 asalariados, en lugar del 50 por ciento del conjunto de los asalariados. Al acogerse a esta excepción tiene la obligación de presentar informes periódicos precisando si los motivos para mantener ese ámbito menor persisten.	<b>Parte II: Asistencia médica</b> <b>Parte III: Prestaciones monetarias por enfermedad</b> Parte IV: Prestaciones de desempleo <b>Parte V: Prestaciones de vejez</b> Parte VI: Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional Parte VII: Prestaciones familiares <b>Parte VIII: Prestaciones de maternidad</b> <b>Parte IX: Prestaciones de invalidez</b> Parte X: Prestaciones de Sobrevivientes  * Resaltadas las que el Perú ha suscrito.

Elaboración propia.

Se comentará en detalle lo relativo a los principios, posteriormente. Cabe mencionar, sin embargo, que el reconocimiento del principio de solidaridad, conjuntamente con el de la responsabilidad del Estado en el diseño del sistema de seguridad social, pueden llevar a concluir que la norma internacional está diseñada, preferentemente, para un sistema público de pensiones bajo la modalidad de reparto. Los principios de igualdad, uniformidad e integralidad buscan proteger a los residentes no nacionales de posibles legislaciones que les den un trato discriminatorio, pero también se aplica para los propios residentes nacionales, a fin que no se generen sectores privilegiados. Es importante resaltar la necesidad de contar con una gestión democrática que establece el convenio, ello implica que los Estados pueden incluir la participación de los trabajadores, empleadores y de las autoridades públicas.

En cuanto a las cotizaciones, el artículo 71.2 establece que se deberá diseñar un mecanismo solidario, por lo que “el total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder del 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de éstos”. Esta

disposición implica que el financiamiento de la seguridad social no debe recaer exclusivamente en el trabajador. Además, el CIT102 consagra la necesidad de informes actuariales periódicos para mantener el equilibrio y evaluar la extensión progresiva de los beneficios.

En la Tabla N° 8 se aprecia el carácter flexible del CIT102, tanto en lo relativo a los mínimos de cobertura como en las prestaciones. Respecto a lo primero, se exige que el Estado informe periódicamente explicando si sigue siendo necesario tener esa reducida cobertura. En cuanto a lo segundo, el convenio también establece prestaciones mínimas en cada prestación y normas comunes. Este carácter flexible forma parte de la función adaptativa de la seguridad social en cuanto le otorga un contenido dinámico. Desde hace varios años, las normas internacionales de la OIT están siendo actualizadas. Este ha sido el caso del CIT102, sobre el cual la OIT (1999) afirmaba lo siguiente:

La estructura de los planes basados en ese modelo –el seguro social que consagra el CIT102- sigue perjudicando a las mujeres, que en muchos casos no han dedicado a un trabajo ininterrumpido tanto tiempo como los hombres. Por otra parte, al ser ahora mayor la precariedad laboral, esas estructuras ofrecen protección a menos hombres. La dificultad estribará en encontrar soluciones que mejoren la protección y entrañen el respeto de los principios de seguridad social básicos (pág. 35).

Por su parte, la CEACR ha emitido varios pronunciamientos al Perú relativos al CIT102. Las interpretaciones realizadas deben ser consideradas por el Estado ya que versan sobre la Norma Mínima y han sido emitidas por el órgano especializado. En la Tabla N° 9 se exponen los principales temas sobre los que han tratado los pronunciamientos de la CEACR en la última década.

**Tabla 9: Principales temas abordados en los últimos pronunciamientos de la CEACR sobre el CIT102**

Observación	Temas
<b>101ª reunión CIT, 2012</b>	Principio de la financiación colectiva y solidaridad Principio de administración democrática Principio de garantía de prestaciones mínimas Principio de otorgamiento de prestaciones vitalicias Mejoramiento del funcionamiento del sistema público de pensiones Disminución de la evasión y obligación de afiliación Seguridad social de las micro y pequeñas empresas
<b>99ª reunión CIT, 2010</b>	Incumplimiento de los principios básicos Desafíos de la crisis económica y financiera Cobertura insuficiente Estrategia nacional para el desarrollo sostenible
<b>96ª reunión CIT, 2007</b>	Sistema privado Sistema público Supervisión de los sistemas de pensiones

Elaboración propia.

### 2.2.2.3. Instrumentos posteriores

Desde hace un par de décadas la actividad de la OIT en general, y la relacionada con la seguridad social en particular, se ha ido incrementando. En 1999 se consagró la protección y la seguridad social como uno de los cuatro objetivos estratégicos del Programa de Trabajo Decente. En el 2001, la Conferencia Internacional reiteró el carácter de derecho humano fundamental de la seguridad social y reafirmó la tarea de extenderla a todas las personas. En el 2003, se inició la Campaña Mundial sobre Seguridad Social y Cobertura para Todos. En el 2008, la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, hizo hincapié en que los cuatro objetivos del trabajo decente son “inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente” (OIT, 2008, pág. 11). En el 2009 –en un contexto de crisis financiera internacional–, el Pacto Mundial por el Empleo reconoce el papel que jugó la Seguridad Social como estabilizador social y económico. El Pacto insta a los gobiernos para que refuercen y extiendan sus sistemas de protección social. Respecto a la trascendencia de la labor normativa de la OIT en tiempos de crisis, el Pacto Mundial para el Empleo señaló lo siguiente:

...Las normas internacionales del trabajo constituyen una base para sustentar y apoyar los derechos en el trabajo, y contribuyen a desarrollar una cultura de diálogo social especialmente útil en tiempos de crisis. Para evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales y sustentar la recuperación... (OIT, 2009, pág. 5).

El término protección social –que aparece en los recientes documentos de la OIT– comprende una gama de programas más amplia que la seguridad social: seguridad en el trabajo, las migraciones laborales y otros aspectos relacionados con las condiciones de trabajo, como las horas y los salarios (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 10). En la Conferencia Internacional de 2011, el concepto de seguridad social “abarca todas las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 9). Los supuestos que se enuncian son: falta de ingresos laborales; falta de acceso o precios excesivos a la asistencia médica; apoyo familiar insuficiente; y pobreza generalizada y exclusión social.

Estos esfuerzos se concretaron en la aprobación de la Recomendación 202 (R202) de 2012. Sesenta años después de la aprobación de la Norma Mínima, se aprueba la R202 que establece pisos de protección social básicos. Los principales objetivos de la nueva norma son: a) establecer y mantener, según proceda, pisos mínimos de protección en los sistemas nacionales de seguridad social y b) desarrollar estos mínimos de protección en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 13). Con tales propósitos, la R202 propone una estrategia bidimensional: una extensión horizontal (mayor cantidad de personas cubiertas) y una extensión vertical (mayor cantidad de ramas de la seguridad social). En base a ello, plantea una escalera de seguridad social en el que se articulan, de un lado, el aumento progresivo de la cobertura y, de otro, tres distintos tipos de prestaciones.

### ***2.2.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales***

Excede el ámbito de la tesis exponer todos los instrumentos universales que hacen referencia directa e indirecta a la seguridad social. Por ello, se ha optado por analizar brevemente uno de ellos.

Respecto a la consagración de la seguridad social en el PIDESC, se puede arribar a lo siguiente: a) consagra los principios de universalidad y uniformidad; b) reconoce el carácter redistributivo; c) establece el carácter flexible de cada sistema; d) prohíbe las restricciones arbitrarias; e) impone algunas garantías que implican respetar, proteger y

cumplir con el derecho a la seguridad social, y f) establece obligaciones básicas en materia de seguridad social.

Respecto a los principios, el artículo 9 del PIDESC consagra que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de **toda persona** a la seguridad social, incluso al seguro social". Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR por sus siglas en inglés)<sup>46</sup> estableció en el punto 32 de la Observación general N° 19 (2007) que el artículo 9 implica:

En los planes de seguridad social que condicionan las prestaciones a las cotizaciones, los Estados Partes deben adoptar medidas para eliminar los factores que impiden a las mujeres cotizar a esos planes en pie de igualdad (...) En los planes no contributivos, también debe tenerse en cuenta el hecho de que las mujeres tienen más probabilidades de vivir en la pobreza que los hombres y que a menudo son las únicas responsables del cuidado de los hijos (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2007).<sup>47</sup>

La observación bajo comentario también hace referencia al papel económico que cumple la seguridad social en dos sentidos: reducción de la pobreza y promoción de la inclusión social. En cuanto al carácter flexible, la observación señala que, de acuerdo a la aplicación del artículo 2.1. del PIDESC, las partes deben tomar medidas "hasta el máximo de recursos que disponga". Esta estrategia puede incluir planes contributivos y planes "no contributivos", siendo también aceptables otras formas de seguridad social: seguros privados, autoayuda, etc. Cualquiera que sea el sistema elegido, deberá respetar los elementos fundamentales de la seguridad social y ser ejercido mediante un sistema, compuesto ya sea por uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes. Asimismo, relativo a la prohibición de restricciones arbitrarias, la observación bajo referencia señala que existe una fuerte presunción de que el Pacto prohíbe que se adopten medidas regresivas. Sin embargo, en caso estas se tomen, el Estado deberá demostrar que las ha adoptado tras un examen minucioso de todas las alternativas.

---

<sup>46</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue creado por Resolución 1985/17 (28 de mayo de 1985) del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, para desempeñar las funciones de supervisión del PIDESC asignadas a este Consejo en la parte IV del PIDESC.

<sup>47</sup> Párrafo 32.



Finalmente, la observación comentada insta, en el punto 59, seis obligaciones básicas en seguridad social: a) asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones; b) asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna; c) respetar los regímenes de seguridad social existentes y protegerlos de injerencias injustificadas; d) adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales; e) adoptar medidas específicas para proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados; y f) vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho.

#### ***2.2.4. La seguridad social en pensiones en el bloque de constitucionalidad***

Tanto la Constitución de 1979 como la de 1993 reconocen el valor constitucional de los tratados de derechos humanos. El artículo 105<sup>48</sup> de la Norma Fundamental de 1979 consagró que los tratados relativos a derechos humanos tenían jerarquía constitucional, por lo que el Convenio 102 no sólo formaba parte del ordenamiento interno sino que además gozaba de máxima supremacía normativa.

En la aplicación del bloque de constitucionalidad pensionario, existen algunas obligaciones centrales que forman parte del derecho interno y gozan de supremacía jerárquica: a) los principios de universalidad, igualdad, solidaridad, unidad, internacionalidad, gestión democrática y sostenibilidad; b) los mínimos de cobertura que los Estados deben cumplir, a pesar de la flexibilidad del CIT102. Hoy estos mínimos se ven interrelacionados con los pisos de protección social, y c) la obligación del Estado como principal garante del diseño y funcionamiento del sistema de seguridad social, el cual debe adaptarse a la realidad de cada país.

Si bien se analizará en detalle este contenido, cabe adelantar que el respeto a los principios que tiene estrecha vinculación con el contenido axiológico de la seguridad social. En el caso del sistema privado estamos ante un mecanismo de ahorro obligatorio, propio de la previsión individual por lo que no se son aplicables dichos principios. En cuanto a la cobertura, tanto en el sistema público como en el privado, existe una escasa

---

<sup>48</sup> Artículo 105. Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.

cobertura y un nivel reducido de afiliados que cotizan, ello en un esquema de seguro social generará un número importante de personas que a final de su vida laboral no cumplan con los requisitos para obtener una pensión y que el sistema se vaya desfinanciando.

### 2.3. Fundamento axiológico: los principios de la seguridad social pensionaria

La consagración de principios del derecho a la seguridad social permite identificarlo como autónomo, además de conocer los postulados axiológicos que lo sustentan. El repaso de cada uno de ellos posibilita retornar a las raíces genéticas del derecho. A continuación, se presentan dos precisiones preliminares, para luego analizar cada uno de ellos.

**i.- La dignidad como principio implícito:** El TC ha sostenido que la dignidad es ese *minimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover<sup>49</sup>. Además, ha señalado que existe una dignidad pensionaria. Sin embargo, la dignidad humana no es un principio propio de la seguridad social ya que es un presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales<sup>50</sup>. En este sentido: “El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales<sup>51</sup>”. Es importante resaltar que en el sistema público el monto máximo de la pensión es de 857.36 nuevos soles y la promedio al 2014 fue de 513 nuevos soles, sumas que sin duda no es suficiente para tener una vejez con dignidad. En este aspecto, resulta sintomático que mientras en 1992 se estableció una pensión máxima de 600 nuevos soles, luego de 25 años el monto máximo sea de 857. El incremento es insuficiente y lo que ha generado es una reducción de la capacidad adquisitiva de los pensionistas<sup>52</sup>. Lo descrito atenta sin duda contra la dignidad de las personas, pero en materia de seguridad social lesiona específicamente el principio de integralidad como se comentará seguidamente.

<sup>49</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC. Fundamento 218.

<sup>50</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC. Fundamento 46.

<sup>51</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC. Fundamento 19.

<sup>52</sup> 600 soles de 1992 equivalen en la actualidad a 2, 253 nuevos soles.

Fuente: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01270PM/html>

**ii.- No se consideran los nuevos principios de la seguridad social.** Principios como el de equivalencia, libertad de elección, ahorro nacional e inmunidad a la injerencia estatal fueron defendidos en la época de las reformas regresivas y sirvieron para sustentar los sistemas privados. Las características descritas no configuran elementos propios de la seguridad social pensionaria, pues se rigen por la lógica de los mecanismos de ahorro privados e incluso contradicen algunos de los principios fundacionales de la seguridad social. En efecto, los sistemas privados de pensiones son en estricto mecanismos de ahorro obligatorio. Implican una regresión en tanto se trata de mecanismo de previsión individual previos a la seguridad social.

Para la determinación de los principios se han tomado en cuenta la génesis del derecho; las normas internacionales y constitucionales; los pronunciamientos de los órganos especializados; las construcciones doctrinales, y los pronunciamientos del TC. En base a ello, se ha sintetizado en ocho los principios de la seguridad social: a) principio de universalidad; b) principio de solidaridad; c) principio de integralidad; d) principio de equidad; e) principio de unidad; f) principio de internacionalidad; g) principio de gestión democrática y autónoma; y h) principio de sostenibilidad financiera.

### ***2.3.1. Principio de universalidad***

Implica un aspecto subjetivo y otro objetivo<sup>53</sup>. Tiene su origen en los “Informe Beveridge” que consagraron -bajo la denominación de comprensividad<sup>54</sup>- la necesidad de que el seguro social sea comprensivo respecto de las personas como de sus necesidades. Por el principio de universalidad subjetiva, se reconoce que todas las personas, sin ninguna distinción, deben integrar el sistema, contribuir a su sostenimiento y quedar amparadas frente a cualquiera contingencia. En la doctrina se afirma que “...el principio en estudio puede admitir suspensiones transitorias o topes máximos en el goce de determinados beneficios, pero no puede admitir la exclusión del sistema” (Ermida Uriarte, 1991, pág. 39). Algunos autores señalan que los beneficios de la seguridad social deberían

<sup>53</sup> En la doctrina también se hace referencia a las dos dimensiones de la seguridad social, la horizontal que se refiere al número de personas protegidas y la vertical que se refiere al número de contingencias cubiertas. (Rendón Vásquez, 2008)

<sup>54</sup> Se usa esta denominación para describir un principio operacional referido a la necesidad que la seguridad social forme parte de la planificación de una política contra las contingencias. Sin embargo este tipo de comprensividad esta subsumida en el Principio de Unidad al que hará posterior referencia (Fajardo, 1997).

corresponder únicamente a las personas que no cuentan con medios para su subsistencia y a raíz de ello, hacen referencia al principio de subsidiariedad (Fajardo, 1997). Sin embargo, es más adecuado afirmar que estos aspectos son válidos limitantes del goce de algunas prestaciones, pero no niegan que esas personas deban formar parte del sistema.

Dentro del aspecto subjetivo de este principio se encuentra “el principio de afiliación obligatoria” (Gruat, 2001, pág. 31) que cuestiona la cobertura optativa o voluntaria a los regímenes pensionarios. En este sentido también opina el CDESCR, en el punto 1 de la Observación general N° 19, los siguiente: “El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2007, pág. 3).

En el Perú, la Constitución de 1920 estableció la universalidad subjetiva; sin embargo, en el ordenamiento infraconstitucional se reguló un sistema laboral. La Constitución de 1930 no consagró esa universalidad y delegó en la ley el establecimiento del régimen de previsión, que siguió siendo laboral. La Constitución de 1979 estableció la universalidad subjetiva y objetiva, delegando en la ley el acceso progresivo, la financiación y la regulación de cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada. Además, el texto constitucional también consagra un modelo laboral de seguro social. La vocación universal de la seguridad social demanda que los Estados centralicen el aparato institucional para poder establecer una estrategia global que permite progresivamente el incremento de la cobertura. Esta institucionalidad puede incluir en su seno programas de pensión social conjuntamente con programas del seguro social. Además, deberá establecer un espacio de diálogo entre los actores sociales involucrados y la existencia una entidad recaudadora. La universalidad objetiva –denominada también *totalidad* (Grzetich Long, Derecho de la Seguridad Social: Concepto y evolución histórica, 1997, pág. 26)–se refiere a que la seguridad social debe proteger al individuo frente a todas las contingencias sociales. Se parte de la premisa que la lista de necesidades sociales irá variando con el paso del tiempo<sup>55</sup>. Este principio, al partir de un tratamiento global de los riesgos, evita duplicidades y lagunas frecuentes en los casos de seguros diferenciados por el tipo de

---

<sup>55</sup> Se ha señalado que la vivienda, las malas cosechas y la protección de los créditos del trabajador en caso de insolvencia patronal como ejemplos de nuevas contingencias sociales.

contingencia. Cabe anotar que luego de la aplicación de las reformas regresivas previsiones el promedio ponderado de cobertura de los países con esas reformas llegaba –en el 2014– al 27%, mientras que en los países sin reforma regresiva alcanzaba el 47%.

Finalmente, este principio demanda que exista un sistema integrado de seguridad social en el que puedan convivir programas de seguro social con pensiones sociales. Son estas últimas las que aseguran que la población en general tenga adecuada protección contra las contingencias sociales. El principio de universalidad es el fundamento central de la pensión social que se propone como parte de la estructura de tres pilares en el tercer capítulo.

### 2.3.2. *Principio de solidaridad*

Es considerado el principio fundamental de la seguridad social (Almansa Pastor, 1989, pág. 120), en tanto constituye el *sustrátum* capaz de entrelazar las relaciones jurídicas derivadas de la seguridad social. Consagra que todos los ciudadanos deben contribuir a su financiamiento. Se identifican, como parte de este principio, dos sub principios: *solidaridad general*, por el que todos los miembros de la sociedad suministrar los recursos necesarios independientemente del interés particular<sup>56</sup>; y el de la *solidaridad entre las generaciones*, según la cual cada generación activa proveerá a la tutela de las pasivas (Ermida Uriarte, 1991, pág. 42). Respecto de este segundo aspecto, cabe mencionar que la solidaridad generacional también se manifiesta dentro de una misma generación entre los que tienen mayores ingresos frente a los que tienen menores recursos. Es así como se diferencia entre solidaridad intergeneracional e intrageneracional.

Este principio abarca **dos técnicas** muy precisas. De un lado, la consideración conjunta de todas las contingencias que la diferencia del seguro social, pero además implica que la totalidad de los recursos se consideran parte de una unidad. La segunda, es la ruptura del sinalagma entre aportaciones y prestaciones puesto que lo que uno debe aportar y recibir estará determinado por la ley (Aparicio Tovar, 2008, pág. 131). El resultado de ambas permite la redistribución de las rentas para lograr que los que menos tienen puedan satisfacer sus necesidades y evitar perpetuar la pobreza. Al igual que con el principio de

---

<sup>56</sup> En base a este principio, se justifica la obligatoriedad del aseguramiento y la finalidad redistributiva de la seguridad social.



universalidad, una manifestación de la solidaridad será la obligatoriedad de la seguridad social ya que no puede dejarse a la voluntad de los individuos su pertenencia al sistema, de lo contrario no se cumpliría con un esquema solidario. Una afirmación categórica, en este sentido, es: “La experiencia histórica ha aprobado que la solidaridad tiene que ser impuesta, de otro modo no existe” (Aparicio Tovar, 2008, pág. 133). En la misma lógica y a manera de definición, Grzetich Long (2003) señala que:

El principio de solidaridad es una enunciación teórica que hace alusión a la obligación de todos de contribuir a la seguridad social, cada uno de acuerdo a su capacidad contributiva, a fin de cubrir las necesidades de aquellos a quienes acaezcan alguna o algunas de las contingencias sociales (pág. 35).

Como se ha anticipado, el CIT 102 de la OIT consagra este principio de la siguiente manera:

Artículo 71 1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones **deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos**, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas<sup>57</sup>.

Como recuerda Supiot (2006), esta norma expresa la esencia de la solidaridad en la medida que, para hacer frente a las contingencias, instituye un fondo común en el que todos deben contribuir según sus posibilidades y obtener una prestación acorde con sus necesidades<sup>58</sup>. . Con la financiación por medio del impuesto y la creación de un fondo común, se prefiere la utilidad de la sociedad frente a la utilidad del individuo; esto es la materialización jurídica del principio de solidaridad. Del análisis de las Constituciones en Iberoamérica, se ha constatado que este principio es reconocido en la mayoría de los países como principio informante de la seguridad social y determinante para el desarrollo de las políticas públicas (Morgado Valenzuela, 1993).

---

<sup>57</sup> Sin negrita en el original.

<sup>58</sup> Alain Supiot enfatiza que la creación del fondo común no implica una mutualización que sustrae de la libre competencia los servicios sobre los que versa, priorizando la necesidad de cooperación sobre la de competición.

Al referirse a los principios que debieron guiar las reformas de la seguridad social, se ha sostenido que con la independencia de la forma de financiación (capitalización total o parcial, reparto, tributación, o una combinación de estos), la financiación colectiva es indispensable. Ello permite asegurar que los sectores sociales más vulnerables gocen de un verdadero acceso a la protección social que requieren (Gruat, 2001, pág. 30 y siguientes).

En el Perú, la Constitución de 1920 estableció la obligación del Estado de fomentar las instituciones de solidaridad social para obtener las mejoras de las condiciones de vida de las clases populares. Mientras que la Constitución de 1930 repite este deber de beneficiar a las clases menos favorecidas. Por su parte, la Constitución de 1979 señala que el sistema contará con fondos y reservas del Estado. Y la Constitución vigente, con saber el carácter universal progresivo de la seguridad social.

El TC se ha referido a la vinculación de este principio con la configuración misma del Estado social y democrático de derecho. Ha señalado que en base a este principio se ha puesto al hombre, y no a las empresas ni a la economía, en el punto central del *ethos* organizativo del Estado, concluyendo categóricamente lo siguiente:

Cuando entran en conflicto la generación lucrativa, o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, **la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie**, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho<sup>59</sup>.

Asimismo, el TC, en alusión al principio de solidaridad en la seguridad social, ha señalado que:

Debe tenerse en cuenta que la seguridad social dista en grado sumo de la concepción contractualista del seguro privado, conforme a la cual las aportaciones realizadas son el factor determinante que permite proyectar la retribución compensatoria luego de un período de tiempo. En la seguridad social, por el contrario, **el principio de solidaridad** cumple un rol vital, de manera tal que las prestaciones que brinda dicho sistema no se pueden medir sobre la base individualista del cálculo de los aportes realizados por cada

<sup>59</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Fundamento 37. Sin negrita en el original.

pensionista, sino, de un lado, sobre una base redistributiva que permita elevar la calidad de vida del pensionista, y de otro, sobre pautas objetivas reveladoras de un estado de necesidad<sup>60</sup>.

Los promotores de los sistemas privados de pensiones intentaron sustituir este principio por el de *equivalencia*, lo cual implica establecer una relación directa entre contribuciones y prestaciones, evitando de esta forma que los fondos de pensiones logren el propósito de generar solidaridad entre los afiliados. Las reformas previsionales regresivas consideraban que el pecado original de los seguros sociales públicos era la solidaridad, ya que generaba una disociación entre aportes y beneficios. El *principio de equivalencia* prometía convertirse en un incentivo para la afiliación y cotización de los asegurados, sin embargo, no cumplió tales propósitos. Por el contrario, agudizó la crisis de los sistemas públicos al dejarlos sin aportes de sectores de ingresos medios altos, mantuvo situaciones de inequidad en la sociedad, dejó a muchos afiliados sin protección porque no pudieron cumplir con los requisitos para una pensión regular, etc.

Finalmente, el principio de solidaridad sirve de fundamento para la pensión social – financiada por impuestos– y el pilar solidario –contribuciones compartidas entre trabajador y empleador– que se proponen en el tercer capítulo como parte del modelo complementario. En cuanto al pilar solidario, la consagración de un mecanismo de prima escalonada resulta ser el más idóneo para cumplir con los postulados del principio y la sostenibilidad del sistema.

### ***2.3.3. Principio de integralidad***

También se le denomina principio de suficiencia, generalidad<sup>61</sup>, calidad<sup>62</sup>, reajustabilidad o comprensividad. Hace referencia a que las prestaciones deben ser suficientes para cubrir las necesidades de las personas.

---

<sup>60</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC. Sobre la acción de inconstitucionalidad planteada en contra las Leyes N° 28389 y N° 28449 que reforman el artículo 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 (Expedientes acumulados). Fundamento 140.

<sup>61</sup> Al respecto, Mario Pasco señala que por generalidad-integralidad se debe entender que la cobertura contra los riesgos sociales debe ser total, oportuna y suficiente. (Pasco Cosmópolis, 2008).

<sup>62</sup> En este sentido, Jorge Toyama menciona el principio de calidad en las prestaciones como aquel que garantiza que la atención que reciba el asegurado debe ser la mejor dentro de los estándares vigentes de la sociedad (Toyama Miyagusuku, 2008).

Estaba considerado en los “Informes Beveridge” que, con la finalidad de otorgar prestaciones suficientes, se combinen tres instrumentos: los seguros sociales, la asistencia social y los seguros voluntarios (Mesa Lago, 2005). Al respecto, la OIT, mediante la R67, estableció la necesidad de que los sistemas de seguridad social otorguen un nivel razonable de protección en los siguientes términos:

Los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria, restableciendo, en un nivel razonable, las entradas perdidas a causa de la incapacidad para trabajar (comprendida la vejez), o para obtener trabajo remunerado o a causa de la muerte del jefe de familia (Párrafo 1. Principios directivos).

Por lo que este principio sirve, de un lado, para fundamentar la existencia de un monto mínimo de prestación por debajo del cual la prestación no cumplirá su finalidad y, de otro, para garantizar el reajuste de las pensiones que evite que se conviertan en insuficientes por el paso del tiempo. Las reformas regresivas, como consecuencia de la aplicación del principio de equivalencia que se ha mencionado, consagraron la parcialidad en lugar de la integralidad. Ello debido aquí las prestaciones están supeditadas estrechamente a lo aportado.

Este principio sirve de fundamento para justificar un sistema integral de seguridad social, en el que convivan pensiones sociales, solidarias y privadas. Además, la comprensividad del sistema exige rectoría estatal y financiamiento mediante un mecanismo de prima escalonada. Los estudios periódicos permitirán actualizar el sistema de acuerdo a las necesidades presentes y futuras de la población, además de mantener la sostenibilidad del mismo.

#### ***2.3.4. Principio de equidad***

Denominado también principio de uniformidad o igualdad, postula que todos los miembros de la población aportarán cotizaciones equitativas con sus ingresos y recibirán los mismos beneficios ante las mismas contingencias. El segundo elemento implica que las prestaciones deben ser semejantes en cantidad y calidad para cada uno de los beneficiarios. La equidad no sólo es un principio sino también la finalidad que se persigue con el sistema

de seguridad social, el de proteger efectivamente a la población de las contingencias sociales. Este principio se manifestará en las obligaciones de las personas –cotizaciones y otros requisitos– y en las prestaciones a las que tendrán derecho. Este principio implica que las prestaciones deben otorgarse de manera equitativa. Al respecto, la doctrina francesa señala que la igualdad en la seguridad social “... impone reconocer los mismos derechos a las personas que, cualquiera que sea su sexo o su nacionalidad, tienen las mismas cargas y están expuestas a los mismos riesgos; pero también no imponer las mismas obligaciones a aquellos cuyos recursos son desiguales”. (Supiot, 2006, pág. 179)

Este principio está ampliamente reconocido en los instrumentos internacionales de alcance universal como la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>63</sup>, el PIDESC<sup>64</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>65</sup> y la Declaración de Teherán<sup>66</sup>. En el ámbito regional, está reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>67</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido este principio en materia de seguridad social, relacionándolo con el de estabilidad financiera y señalando que todos los programas deben basarse en principios de equidad. Agrega, además, que “...la Comisión estima que las posibilidades reales de acceder a un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, se encuentra relacionado con el principio de

---

<sup>63</sup> Artículo 2.- 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

<sup>64</sup> Artículo 2 (...) 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>65</sup> Artículo 2.- 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

<sup>66</sup> El punto 5 establece la necesidad que se apliquen los derechos humanos sin diferenciaciones de raza, idioma, credo político, etc.

<sup>67</sup> “Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.



progresividad que debe regular toda acción estatal en materia de derechos económicos, sociales y culturales”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009)<sup>68</sup>.

Por su parte, CIT102<sup>69</sup> hace referencia expresa a este principio cuando se refiere al trato similar que deben recibir los residentes no nacionales y los nacionales. Asimismo, en el ya mencionado artículo 71.1, establece que el sistema de financiamiento debe evitar que las personas de recursos económicos reducidos tengan que soportar una carga demasiado onerosa, por lo que se debe tomar en cuenta su situación económica. La OIT cuenta con un convenio especial sobre igualdad de trato en la seguridad social. El CIT118 (1962) –no ratificado por el Perú– desarrolla, principalmente, la necesidad de que exista igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, así como la reciprocidad que deben tener los estados para cumplir con esta finalidad.

Los sistemas privados tienen como punto de partida la *neutralidad* frente a sus afiliados. Ello implica que no están abocados a generar mejores niveles de equidad ni tampoco ampliar la cobertura de sectores vulnerables. Como se verá en el segundo capítulo, estas características han generado que los sistemas privados reproduzcan las inequidades del mercado laboral, ya que están orientados principalmente a una fuerza laboral, formal estable, masculina, urbana y de ingresos medios y altos.

Finalmente, este principio fundamenta la necesidad de contar con una pensión social que construya una sociedad de semejantes. Además, permitirá que en el pilar solidario público puedan establecer disposiciones especiales para favorecer el acceso de las mujeres al derecho a la seguridad social.

### **2.3.5. Principio de unidad**

Tiene relación directa con el principio de solidaridad, puesto que es el fundamento para integrar el sistema solidario y cumplir con la consideración conjunta de los recursos y

---

<sup>68</sup> Párrafo 116.

<sup>69</sup> Artículo 68 1. Los residentes no nacionales deberán tener los mismos derechos que los residentes nacionales. Sin embargo, podrán prescribirse disposiciones especiales para los no nacionales y para los nacionales nacidos fuera del territorio del Miembro, en lo que respecta a las prestaciones o partes de prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, y en lo que respecta a los regímenes transitorios.

las contingencias. Bajo este principio también incluimos la coordinación, pues no postula una unificación absoluta sino la necesidad de tener un sistema articulado en el que no se excluye la convivencia con pluralidad de instituciones. Sobre la unificación se ha sostenido que “...en un primer momento se tomó en sentido estricto y riguroso, luego se fue encarnando con una mayor amplitud y flexibilidad que abarca también formas de coordinación” (Plá Rodríguez, 1978, pág. 13).

Durante el período de fomento de los sistemas privados, se intentó sustituir el principio de unidad por el de *libertad de elección* de los afiliados. Se planteó así un falso antagonismo entre unidad y libertad. El principio no prohíbe la existencia de varias entidades prestadoras de la seguridad social; lo que exige es que todas formen parte de un sistema integrado. El debate entre unidad y diversidad de organizaciones tiene sin duda un trasfondo político ya que, dependiendo del grado de participación que el Estado quiera otorgar a los agentes privados o a los espacios gubernamentales regionales, el sistema será más o menos descentralizado. Al respecto, Ermida (1991) sostiene lo siguiente: “La vigencia de uno u otro principio (unidad-pluralidad-participación) será accesoria a la opción política por uno u otro modelo de seguridad social (estatal, centralizado, unitario, o participativo, descentralizado, pluralista)”. (pág. 47) Esta particularidad corresponde a la etapa universalista y tiene como uno de sus antecedentes más remotos los “Informes Beveridges”. Su vigencia radica, de un lado, en que sirve para resaltar la necesidad de contar con un sistema de seguridad social articulado y, de otro, en su eficiencia para tener una mejor gestión que permita mejorar la planificación, dirección, fiscalización y economía de gastos. Esta característica está implícitamente reconocida en el CIT102, cuando dispone en su artículo 71.3 lo siguiente: “El Miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio”.

Finalmente, en base a este principio se justifica la existencia de un sistema único, encargado de integrar todos los programas actualmente existentes. Dentro del sistema integrado se deberá contemplar un espacio de diálogo político entre los principales ministerios vinculados con este derecho. Además, el sistema debe contemplar un espacio que centralice la concertación social en materia previsional.

### ***2.3.6. Principio de internacionalidad***

La seguridad social se caracteriza por ser un derecho con una clara tendencia a la internacionalización. En base a la vocación de universalidad subjetiva y a la necesidad de dar respuesta a las situaciones de riesgo que atraviesan los trabajadores en el creciente tránsito internacional, cobra trascendencia este principio. Además, el fenómeno de internacionalización de la seguridad social también anuncia nuevas necesidades: la igualdad de trato entre los nacionales y extranjeros; la conservación de los derechos en el caso de trabajadores que se traslada de un país a otro; la totalización del periodo de cotizaciones; la necesidad de coordinación entre los sistemas nacionales para otorgar una adecuada prestación, y la coordinación entre las instituciones nacionales para realizar una distribución proporcional del costo de las prestaciones. Todos estos aspectos cobran mayor protagonismo en el contexto de globalización que vivimos.

A tono con lo que se viene sosteniendo, y en atención a la importancia de la legislación supranacional, se coincide con la siguiente afirmación:

La internacionalización en presencia de los derechos de Seguridad Social equivale a la transposición masiva de esos derechos a reglas jurídicas de origen o eficacia supranacionales. En su virtud, es precisamente el Derecho internacional quien, en gran medida, directa o indirectamente, determina el contenido material de la Seguridad Social. Lo que produce una uniformidad sensible en la extensión, calidad, modalidades y condiciones de acceso a sus prestaciones, y en sus regímenes de gestión y financieros (Gonzalo Gonzáles, 1995).

Desde el Derecho constitucional también se ha resaltado la importancia creciente que vienen adquiriendo las instancias e instrumentos supranacionales, en desmedro del poder que ostentaban los Estados de manera exclusiva. Al respecto, Ferrajoli (2014) sostiene lo siguiente:

...hoy asistimos a la crisis del paradigma constitucional determinada esencialmente por el fin del monopolio estatal de la producción normativa y del desarrollo, a escala global, de los poderes públicos y sobretodo de los económicos y financieros que se sustraen al gobierno de las instituciones políticas de la democracia representativa y a los límites y vínculos del Estado de derecho, tanto legislativo como constitucional (pág. 22).

Se pueden señalar como causas del proceso de internacionalización de la seguridad social las siguientes: a) coincidencia universal en la escala de valores sociales atendidos por los sistemas protectores; b) la internacionalización progresiva de las economías nacionales que requiere, como complemento indispensable, el auxilio de una policía social asimismo internacional; c) configuración como un campo jurídico en el que, a diferencia de otras ramas, son evidentes las ventajas de una cierta uniformidad internacional, y d) por tratarse de una rama nueva del Derecho, sus reformas y sucesivos cambios deben tomar en cuenta los progresos logrados en el campo internacional.

En el ámbito universal, la internacionalización de la seguridad social se plasmó en su admisión como derecho autónomo en el artículo 22<sup>70</sup> de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y lo mismo hace el artículo 9<sup>71</sup> del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También destaca la Declaración de Filadelfia que, como se ha señalado anteriormente, impone a la OIT el mandato de extender el derecho a la seguridad social.

En este sentido, el punto 53 de la Observación General N° 19 del CESCR sostiene lo siguiente: “Para cumplir **sus obligaciones internacionales en relación con el derecho a la seguridad social**, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute de ese derecho, absteniéndose de cualquier medida que interfiera, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho a la seguridad social en otros países” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2007, pág. 16)<sup>72</sup>. La referida observación señala que las obligaciones de los Estados tienen un carácter extraterritorial. Además, deberán impedir que sus ciudadanos y empresas violen este derecho en otros países y adoptar medidas para influir en terceras partes (agentes no estatales) dentro de su jurisdicción, a fin de que respeten el derecho. De lo descrito, queda claro que son los Estados los sujetos internacionales

---

<sup>70</sup> Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

<sup>71</sup> Artículo 9.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

<sup>72</sup> Sin negrita en el original.

idóneos para diseñar y dirigir el proceso de internacionalización de la seguridad social. Los espacios de integración regional parecen ser los apropiados para viabilizar esta tarea.

Finalmente, este principio fundamenta la necesidad de contar con un sistema integrado de seguridad social de rectoría pública. Dicho espacio deberá presentar las propuestas para hacer frente a los desafíos del proceso de internacionalización actual.

### ***2.3.7. Principio de gestión democrática***

Este principio se fundamenta en la obligación de todos los habitantes de contribuir con el sistema de seguridad social y en el interés que tienen los involucrados en que las tasas de aportación no sean excesivamente gravosa (Grzetich Long, 1997). La administración democrática implica que los beneficiarios tengan algún grado de participación en la administración de sus fondos pero, además, que la entidad encargada de la gestión goce de plena autonomía.

La gestión democrática también está contemplada en la Declaración de Filadelfia que consagra la colaboración entre trabajadores y empleadores para preparar y aplicar las medidas sociales destinadas a lograr los objetivos de la OIT. Esta característica se manifiesta en dos ámbitos: en la elaboración y seguimiento de la política social y en la gestión de las instituciones de la seguridad social. En el primero es de alcance general mientras que en el segundo dependerá del tipo de institución que exista (pública, mixta o privada) (Supiot, 2006). En un reconocimiento bastante amplio de este principio, el CIT102, en su artículo 72.1, señala:

Cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, **representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo**<sup>73</sup>.

Esta noción es amplia en tanto le otorga la titularidad de la participación a los representantes de las personas protegidas, vale decir, a la totalidad de aportantes y beneficiarios del sistema. Nos parece importante resaltarlo en la medida que no se trata de

---

<sup>73</sup> Sin negrita en el original.



la representación exclusiva de los que contribuyen con aportes, sino además de aquellos que –en un sistema que incluya modelos no contributivos– puedan ser beneficiarios.

La administración democrática tiene relación directa con la financiación por medio de las cotizaciones; específicamente, con la libre utilización del salario, ya que las cotizaciones son salarios diferidos (Gruat, 2001, pág. 32). Ello hace necesaria la participación de los representantes de los trabajadores en la administración de los fondos de pensiones y también en el diseño de las reformas pensionarias.

En cuanto a la autonomía en la gestión, cabe precisar que, en base a este elemento operacional, la entidad –o entidades– del sistema de Seguridad Social deben contar con autonomía en la gestión de los fondos y disponer de un presupuesto propio (Rendón Vásquez, 2008). Esta característica incluye la tecnicidad administrativa<sup>74</sup>, vale decir, la tecnificación permanente de la entidad –o entidades– sobre sus métodos y sistemas. Como parte de la imposición de las reformas regresivas, se ha generado una contradicción respecto a la participación de los afiliados en la administración de sus fondos de pensiones. Los aportantes son dueños de sus cuentas individuales, pero no tienen participación en la administración ni vigilancia de ellas.

Finalmente, este principio sirve para justificar la necesidad de que el sistema integrado de seguridad social cuente con un espacio de concertación social. El mismo debe tener un carácter consultivo, recibir información actualizada sobre la situación de las pensiones en el país y la capacidad para elaborar propuestas.

### ***2.3.8. Principio de sostenibilidad financiera***

Este principio garantiza que el modelo de seguridad social por el que opta cada país sea financieramente viable de acuerdo a la capacidad económica del mismo y sin descuidar el cumplimiento de los objetivos fundamentales de la seguridad social. Está vinculado con el principio de universalidad, en la medida que busca generar un sistema sólido capaz de avocarse a la consecución de la extensión subjetiva y objetiva.

---

<sup>74</sup> La importancia de la formación técnica en la administración ha llevado a que algunos la consideren un principio operacional (Fajardo, 1997).

El CIT102 (Artículo 71.3) establece que los Estado deberán “garantizar, cuando fuere oportuno, que los estudios y cálculos actuariales necesarios relativos al equilibrio se establezcan periódicamente y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones del seguro o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión”. La finalidad de estas obligaciones consiste en que los Estados puedan mantener en el tiempo sistemas sólidos de seguridad social. La OIT también se ha pronunciado sobre las inversiones de los fondos de pensiones, estableciendo tres criterios básicos: seguridad, para garantizar el mantenimiento de los fondos; rendimiento, para maximizar el fondo; y liquidez, para tener efectivo suficiente cuando se necesite (Mesa-Lago, 2004, pág. 23).

El TC había consagrado la existencia del principio de equilibrio presupuestal<sup>75</sup> en base al artículo 78<sup>76</sup> de la Constitución. Este principio también está ligado al principio de progresividad de los derechos sociales, en la medida que permite que este avance sea real y no ficticio o temporal. Resulta indispensable por tanto que el Estado, al momento de sufragar los gastos de la pensión, observe el equilibrio en el presupuesto nacional; incluso, en materia pensionaria, fueron razones de índole económico las que sustentaron una importante reforma pensionaria. Al respecto, la doctrina nacional, a través de García Granara (2006) y Montoya Chávez (2008), ha resaltado la importancia de este principio como elemento que contribuye para lograr la igualdad entre los afiliados y fomentar la solidaridad real. En este sentido, la Ley N° 28389 (2004) que modificó la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución estableció que los cambios que se introduzcan en los regímenes pensionarios deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación. Consagrándose con ello el principio bajo comentario.

Durante la promoción de los sistemas privados, se intentó introducir un nuevo principio: inmunidad a la injerencia estatal. Este principio partía de la premisa errada de que los sistemas privados eran intrínsecamente inmunes a los actos de injerencia de los gobiernos; la realidad ha demostrado lo contrario. Sin embargo, cabe precisar que el principio de equilibrio presupuestal, sin duda, puede contribuir en frenar los intentos de injerencia

<sup>75</sup> Sentencia recaída en el Expediente 0050-2004 AI/TC. Fundamento 50.

<sup>76</sup> Artículo 78.- El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado (...) (Resaltado nuestro).

política ya que implica: información actualizada sobre el sistema de pensiones; administración eficiente y transparente; gestión responsable que goce de autonomía para realizar su labor, y balances periódicos sobre el estado financiero del sistema. Como se verá en el segundo capítulo, el modelo alternativo actual perjudica la sostenibilidad financiera de la seguridad social, ya que genera una situación de competencia entre el sistema público y privado (cuando gané uno perderá el otro). Este principio justifica que se opte por una pensión social que otorgue prestaciones, inferiores a las de los seguros sociales. En el pilar solidario, justifica que se opte por el sistema de prima escalonada, ya que es el más adecuado para garantizar la solidaridad y la sostenibilidad económica.

### **3. Funciones de la seguridad social pensionaria**

Se han identificado seis funciones que permiten clarificar la utilidad de un adecuado sistema pensionario, clasificadas en dos grupos: las funciones tuitivas y las sociales. El primer grupo está más vinculado al rol protector que cumple el Estado constitucional por medio de la seguridad social. Como ha señalado el TC, en alusión al derecho de información de los asegurados: “El Estado en su función tuitiva, y como primer obligado a satisfacer las necesidades pensionarias, no puede permanecer indiferente”<sup>77</sup>, y está obligado a realizar los mayores esfuerzos posibles por lograr una adecuada protección a la población. El segundo grupo tiene mayor relación con el impacto que generan los sistemas de seguridad social en beneficio de la sociedad en su conjunto. Si bien todas las funciones tienen un carácter tuitivo social, la clasificación que se presenta pretende contribuir a identificar el mayor impacto que generan en uno u otro ámbito. Bajo estas premisas, se identifican tres funciones tuitivas: protectora, redistributiva e igualadora, así como tres de carácter social: integradora, estabilizadora y adaptativa.

#### **3.1. Función protectora**

Como se ha señalado, los riesgos son consustanciales a la vida en sociedad; frente a ellos se han creado mecanismos para proteger a los ciudadanos. La función protectora está

---

<sup>77</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC. Fundamento 20.

estrechamente vinculada con la existencia misma de la seguridad social. La doctrina uruguaya ha sintetizado esta función de la siguiente manera:

**La principal función de la seguridad social es la protección del individuo.** De todo ser humano sin distinción de clase alguna. Se buscan amparar a la persona frente a toda contingencia que ponga en riesgo su estabilidad económica y social, cubrir sus necesidades básicas en cualquier momento en que éstas sean alteradas por diferentes situaciones. Incluso se intenta satisfacer necesidades que van más allá de lo meramente material (Grzetich Long, 2006, pág. 30)<sup>78</sup>.

En esta lógica, la OIT ha ratificado que los objetivos principales de la seguridad social son proteger frente a la inseguridad de los ingresos, la desigualdad y la injusticia. (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 8). Esta función toma en cuenta la asimetría que existe entre los asegurados y las entidades prestadoras de la seguridad social, sean públicas o privadas. Esta función cobra relevancia en contextos como el peruano en el que la proliferación normativa en materia previsional y los múltiples procesos judiciales complejizan el acceso oportuno al derecho a la pensión. Respecto a estos temas, tanto el TC como la Defensoría del Pueblo (DP) han llamado la atención sobre las malas prácticas que buscan retardar el acceso a la pensión en el sistema público. Además, la sentencia del TC, relativa a la “libre desafiliación del sistema privado”, también deja cuenta de la asimetría en el sistema privado a partir de lo siguiente:

...estas sociedades –AFP– se encuentran en una posición privilegiada para el uso de la información con relación al usuario de las AFP, información que puede, en ciertos casos, perjudicar al usuario en la toma de decisiones con respecto a sus inversiones, utilización de la información, veracidad de la misma, para así llegar a la afiliación o desafiliación en un caso concreto<sup>79</sup>.

En ambos escenarios –la protección frente a las contingencias sociales y las entidades encargadas de la seguridad social– la función protectora implica que la persona será el centro del sistema, el cual deberá proporcionarle las garantías necesarias para el ejercicio pleno de su derecho a la seguridad social. Como ya se adelantó, luego de la imposición de los sistemas privados el promedio ponderado de cobertura de los países con

<sup>78</sup> Sin negrita en el original.

<sup>79</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC. Fundamento 20.

esas reformas fue menor (27%) que el de los países sin reforma (47%). A ello se suma que los modelos legales de seguro social –público y privado– siguen enfocados, principalmente, en una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana.

Finalmente, esta función hace necesario que el sistema de seguridad social nacional otorgue efectiva protección a toda la población mediante el establecimiento de una pensión social. Además, en el pilar solidario, justifica la modalidad de prima escalonada como mecanismo que protegerá a las personas de menores ingresos.

### **3.2. Función redistributiva**

Esta función está plenamente vinculada con el principio de solidaridad ya que busca garantizar que el sistema de seguridad social funcione como mecanismo de reducción de la pobreza, estableciendo mecanismos de protección para los sectores más vulnerables. La idea central es que la seguridad social no perpetúe la pobreza, sino que, por el contrario, otorgue condiciones dignas de vida para los adultos mayores, a través de un sistema de reparto o mediante impuestos. En el cumplimiento de esta función el rol del Estado es fundamental, ya que será el encargado de diseñar y dirigir la política pensionaria, priorizar los recursos y evaluar progresivamente los resultados. Precisamente frente al papel que cumple el Estado en el diseño y desarrollo de políticas nacionales de protección social, un reciente informe auspiciado por la OIT concluye lo siguiente: “La renovada valorización de las políticas sociales implica la necesidad de fortalecer la capacidad de gestión del Estado para diseñar políticas públicas, efectuar la supervisión y regulación de los regímenes vigentes y aumentar el impacto redistributivo de las políticas de protección social”. (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 15)

En aplicación del PIDESC, el CDESCR estableció en el punto 3 de la Observación General N° 19 lo siguiente: “La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2007, pág. 2). En alusión a esta función, se ha sostenido en la doctrina uruguaya que “...puede señalarse una función económica, por cuanto mejora la calidad de la fuerza



de trabajo, redistribuye la riqueza y aumentan las posibilidades de consumo” (Grzetich Long, 2006, pág. 31).

Como se verá en el siguiente capítulo, en todo sistema de seguridad social se produce una redistribución de los ingresos. La diferencia está en determinar a favor de quién se produce tal proceso. En el sistema privado, por ejemplo, se ha determinado que muchos de los que hoy son pensionistas solventaron los gastos de la imposición del sistema, gasto que ya no será afrontado por las nuevas generaciones. Lo mismo ha ocurrido con las pensiones mínimas que el Estado ha debido financiar en el SPP o con el pago de las comisiones durante la época de crisis financiera. En los países que han tenido un crecimiento económico significativo pero que no ha sido acompañado con mecanismos adecuados de redistribución –como Perú– se debería tomar especial atención a esta función ya que, al igual que el salario, es un mecanismo idóneo para la redistribución de los ingresos. Cabe precisar que los sistemas privados han generado mecanismos redistributivos regresivos al eliminar la cotización del empleador, hacer que los adultos mayores actuales cubran el gasto de la instalación del sistema, generar gasto fiscal, entre otros.

Finalmente, esta función justifica que el sistema integrado comprenda dos primeros pilares públicos, financiados mediante mecanismos de solidaridad, general y laboral. En efecto, en la propuesta que se presenta en el último capítulo, se contempla un esquema de modelo complementario con tres pilares, dos públicos y uno privado.

### **3.3. Función igualadora**

Está vinculada con el principio de equidad y con la función redistributiva, en la medida que quiere establecer condiciones de acceso y prestaciones equitativas. Por lo cual, la seguridad social tiene también por objetivo conseguir mejores niveles de igualdad.

Uno de los segmentos más vulnerados sigue siendo el de las mujeres. Los sistemas pioneros en la región han estado enfocados hacia una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. Esta lógica ha generado que se deje a un amplio sector sin cobertura –rural, temporal, independiente e informal– y que, en el caso de las mujeres, se mantengan y profundicen niveles de inequidad. Los sistemas contributivos clásicos, que

condicionan las prestaciones a los aportes, suelen dejar de lado las dificultades que tienen las mujeres para tener una cotización constante. Al respecto, la OIT –al hacer una evaluación de los sistemas de seguridad social– señala: “En la mayoría de los países de bajos y medianos ingresos, las pensiones contributivas tienden a beneficiar principalmente a los hombres, mientras que las pensiones financiadas mediante impuestos benefician sobre todo a las mujeres” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 64).

En esta misma dirección –en aplicación del PIDESC– el CDESCR, en el punto 29 Observación 19, recuerda que el PIDESC prohíbe toda discriminación –de hecho, o de derecho, directa o indirecta– por cualquiera de los siguientes motivos: raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición.

Esta función cobra especial vigencia al momento de formular políticas de extensión de la cobertura. La OIT recomienda que en la estrategia “... hacia una mayor equidad en la protección social no puede centrarse solo en el incremento de recursos, sino que debe abarcar la morfología de la protección social, en el marco de las transiciones demográficas y epidemiológicas que se producen en los países” (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 88). Lo anterior implica que el Estado se avoque a conseguir mejores grados de igualdad real entre la población. Los sistemas privados parten de la *neutralidad* frente a sus afiliados para luego sustituir la equidad por la equivalencia, por lo que la función igualadora no es propia de ese tipo de sistemas.

Finalmente, esta función da sustento a la necesidad de contar con un enfoque de género como parte del sistema integrado de seguridad social. En efecto, corregir las desigualdades sociales producto de la desigual distribución de la riqueza, también constituye una labor de la seguridad social. La pensión social y el pilar solidario se presentan como mecanismos adecuados para lograr mayores niveles de igualdad y construir una sociedad de semejantes.

### 3.4. Función integradora

Esta función tiene dos ámbitos: el social y el institucional. Respeto al primer ámbito, la manifestación inicial de esta función surge en el diseño del sistema de seguridad social, en que se deberá contar con la participación de los actores involucrados. Es fundamental, por tanto, que tras el debate previsional exista un proceso de diálogo social efectivo con consensos técnicos, pero también sociales y políticos. El cumplimiento de estos presupuestos tiene una trascendencia significativa en la legitimidad del proceso y de los acuerdos. La OIT ha señalado al respecto lo siguiente: “El establecimiento de un proceso de diálogo social amplio con miras a concebir y reformar los regímenes de seguridad social permite reflejar las nociones de justicia social y equidad y garantizar un sentido de implicación y responsabilización de base amplia” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 28). Asimismo, la experiencia comparada ha demostrado que la seguridad social sirve para lograr mejores niveles de cohesión en la población. En la doctrina uruguaya se afirma que este derecho “...cumple funciones políticas de enorme importancia. De democratización económica, a través de la redistribución de la riqueza, pero sobre todo, vista desde una óptica diferente, de cohesión social, de estabilidad política, y, consecuentemente, de paz social” (Grzetich Long, 2006, pág. 31). La ausencia de esta función en el ámbito social produce lo que se ha venido a denominar *desasociación social*, va le decir, la ausencia de respuesta adecuada de los programas de seguridad a las contingencias sociales y, con ello, la ruptura del tejido social.

Esta función también se manifiesta en el plano institucional, en la medida que busca la integración de las entidades encargadas de la seguridad social. La fragmentación de los sistemas de seguridad social suele ir acompañada de una proliferación de reglas para el acceso, prestaciones no equitativas y estructuras administrativas desarticuladas. Mediante el aspecto institucional de esta función, se busca que la seguridad social sirva para generar un marco institucional articulado. Su vinculación con el principio de unidad es evidente.

En lo relativo a la extensión de las pensiones sociales y el establecimiento de los pisos de protección social, se ha comprobado que esos programas pueden contribuir al fraccionamiento institucional del sistema al no lograr una adecuada coordinación con los

programas de seguro social. Es por ello, que la OIT ha establecido como el desafío crucial el “...conciliar ambas dimensiones en un horizonte de equidad: es decir, cómo garantizar que la estrategia gradual y proceso progresivo de realización por fases (...) no se convierta en una fragmentación adicional de la protección social existente” (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 87). En este aspecto, la imposición de los sistemas privados de pensiones evitó que se produzcan diálogos y consensos técnicos, sociales y políticos. Además, la aparición del sistema privado implicó un nuevo fraccionamiento en los sistemas nacionales de seguridad social.

Finalmente, en el plano social esta función justifica la necesidad de contar con espacios de diálogo social previos a la elaboración de una reforma integral de la seguridad social. Pero, además, justifican que se cuente con un espacio permanente de concertación social nacional en materia pensionaria. En el plano institucional, justifica la creación de un sistema integrado de seguridad social con rectoría estatal que agrupe a todos los programas actualmente existentes.

### **3.5. Función estabilizadora**

Desde la OIT y la literatura económica, se han resaltado los efectos económicos de la seguridad social. A raíz de la crisis financiera del 2008, se reconoció que este derecho puede servir como un estabilizador automático importante.

En el 2009, la OIT recalcó que es necesario que los Estados tomen en cuenta las políticas de extensión de la seguridad social como parte de las políticas generales de lucha contra la pobreza. Recalca el carácter de política gubernamental de la seguridad social, pero sobre todo lo siguiente: “Los sistemas de protección social sostenibles concebidos para prestar asistencia a las personas vulnerables pueden evitar el aumento de la pobreza, solventar dificultades sociales y, al mismo tiempo, contribuir a estabilizar la economía y a mantener y fomentar la empleabilidad” (Conferencia Internacional del Trabajo 90 de la OIT, 2009). Dos años después, la OIT identificó varias funciones de la seguridad social en el desarrollo económico: mejoran la eficacia y la eficiencia de las economías de mercado; facilitan el empleo productivo y el cambio estructural; estabilizan la demanda; mantienen la paz económica y social; reducen la pobreza, la vulnerabilidad y la desigualdad; establece

un equilibrio entre desarrollo económico y desarrollo social, y promueven la justicia social. (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 17 y siguientes). Con ello, se refuerza la idea de que la seguridad social no sólo es un mecanismo de contención de la pobreza –como se creía en la etapa asistencial–, sino que, también, si está bien organizada puede contribuir en el crecimiento económico de un país.

En esa última Conferencia se tomaron en cuenta las lecciones que dejó la crisis económica del 2008. Sobre ello, la OIT afirma: “La crisis financiera y económica mundial actuó como un acelerador del cambio en el discurso político sobre la seguridad social y recalcó la función de los regímenes de seguridad social como estabilizadores sociales y económicos automáticos” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 17).

Un estabilizador automático es aquel componente del presupuesto nacional que responde a las fluctuaciones cíclicas de la actividad económica, atenuándolas. Se sostiene que estos estabilizadores tienen un comportamiento anti cíclico en tanto sirven para suavizar etapas de auge o de recesión. En el balance de la crisis financiera, Joseph Stiglitz (2013) parte de la siguiente premisa: cuando la economía se debilita, deberían aumentar automáticamente los gastos en protección social para ayudar a estabilizar la situación económica (p. 5). Lamentablemente, debido a las reformas previsionales regresivas esos estabilizadores no funcionaron y, por lo tanto, la crisis se agudizó. El tránsito de sistemas de jubilación de prestaciones definidas a sistemas de cotizaciones definidas, debilita el rol de la seguridad social como estabilizador automático. El último aspecto en esta secuencia es que cuando los ciudadanos se dan cuenta que están vulnerables por contar con prestaciones insuficientes, deciden no gastar con lo cual la demanda se contrae aún más. En otras palabras, los nuevos sistemas de seguridad social que tienen como protagonista al sistema de capitalización financiera, no han servido para protegernos frente a al riesgo de las crisis económicas (Stiglitz, 2013, págs. 109-111). En atención a estos hallazgos, la OIT ha sido enfática en reconocer que “... para impulsar el desarrollo económico, reforzar la capacidad de recuperación económica y neutralizar los nuevos riesgos sistémicos globales, los sistemas nacionales de seguridad social **basados en la solidaridad** deben ser más sólidos que nunca” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 29).



Como producto de estos análisis, en el alcance de la crisis mundial la OIT extrae tres enseñanzas en materia de seguridad social: a) Los sistemas de capitalización financiera han desviado el riesgo a los trabajadores, exponiéndolos excesivamente a la inestabilidad del sistema financiero; b) La seguridad social es un estabilizador social y económico: mitiga el impacto de la crisis en los ingresos; respalda la demanda interna y protege el crecimiento económico; y, c) Existe la necesidad de ampliar la seguridad social y sus garantías: la protección social es parte de la economía nacional y los Estados deben garantizar mínimos de protección (OIT, 2013. Pág. 167).

Finalmente, esta función justifica que se opte por construir un modelo complementario con dos pilares públicos. El primero, financiado por impuestos y, el segundo, mediante contribuciones compartidas entre trabajador y empleador. Ambos pilares funcionarían como estabilizadores económicos y sociales automáticos.

### **3.6. Función adaptativa**

Esta función implica dos aspectos: que los sistemas de seguridad social deberán tener un diseño flexible que les permita adaptarse a las distintas realidades de cada país y que dichos sistemas pueden adaptarse a los contextos económicos cambiantes.

En el primer aspecto, se circunscriben las estipulaciones del CIT102 que establecen algunos porcentajes mínimos de cumplimiento. Como se ha señalado, el carácter flexible de dicha norma se debe a que establece mínimos en un contexto mundial con diferentes realidades sociales y económicas. En los países en desarrollo, por ejemplo, una de las manifestaciones de esta función es la protección de los trabajadores en situación de informalidad. Esta particularidad del mercado de trabajo hace que el cumplimiento de los mínimos del CIT192 sea más complicado. En varios pronunciamientos la OIT ha sostenido que esta respuesta es necesaria por lo siguiente: “En los países en desarrollo, la apertura a la competencia internacional no produjo un crecimiento suficiente del empleo en el sector formal sino que desencadenó una gran actividad en el sector informal” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 18). Además de tomar en cuenta la diferencia entre los países, este aspecto de la función implica que se tomen en cuenta las

distintas realidades dentro de un mismo país. Se ha señalado, por ejemplo, que el diseño tradicional de los seguros sociales ha sido pensado en una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana; lo que excluye a grandes sectores del ámbito de protección. La realidad de muchos países dista bastante de estas características, por lo que el sistema nacional de seguridad social deberá incluir mecanismos especiales para la inclusión de estos sectores.

En el segundo aspecto se incluye los cambios generados por los cambios en la economía mundial. Por ejemplo, el tránsito de trabajadores entre distintos estados, la deslocalización empresarial, las crisis económicas, etc. En este aspecto se evidencia la estrecha relación con el principio de internacionalidad de la seguridad social, por lo que los sistemas de seguridad social deben permitir que las sociedades afronten los cambios y riesgos que trae la globalización. En términos de la OIT ello implica aprovechar plenamente las oportunidades que ofrece, además de adaptarse a los cambios continuos. (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 29). Será necesario para cumplir con este propósito que los Estados cuenten con marcos normativos flexibles, integrados y dotados de una institucionalidad eficaz.

Para el cumplimiento de esta función, el modelo de primera escalonada parece ser el más adecuado en materia de financiamiento del pilar público de seguro social. Ello debido a que, por medio de los estudios actuariales periódicos, garantiza una adecuada administración de los fondos de pensiones a fin de evitar supuestos de sostenibilidad. El incumplimiento de esta función tuvo como una de sus causas la ausencia de estudios actuariales que brinden información sobre la realidad del sistema. Además, la ausencia de esta función ha hecho que siga siendo hegemónico el modelo de seguro social creado para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. Esta función justifica contar con un espacio permanente de diálogo social en materia previsional. Por medio de él los actores sociales involucrados podrán presentar sus propuestas de solución a las demandas actuales y futuras. Un mecanismo de prima escalonada también aparece como el más idóneo para hacer frente a los desafíos futuros.

Finalmente, el cumplimiento de las funciones tuitivas y sociales garantiza que el sistema pensionario de un país sea útil en la previsión de las contingencias sociales. La disfuncionalidad del sistema pensionario no sólo perjudica a los sujetos que podrían verse

beneficiados, sino que además reduce el impacto redistributivo del sistema y puede profundizar un escenario de crisis económica en los países.



## **CAPÍTULO 2: BANALIZACIÓN<sup>80</sup> DE LA INSEGURIDAD SOCIAL. CONTRARIEDADES DEL MODELO ALTERNATIVO EN PENSIONES**

En el presente capítulo se hace una revisión de las cuatro incompatibilidades del modelo alternativo en pensiones: discordancia político-constitucional, infracción del bloque de constitucionalidad pensionario, la contravención axiológica y su carácter disfuncional.

Transversal a estos cuatro elementos están presentes el desinterés por respetar los preceptos fundacionales de la seguridad social, la poca trascendencia que ha tenido (y tiene), el debate sobre una reforma integral en materia pensionaria y los problemas de escasa cobertura que tiene el modelo alternativo.

### **1. Discordancia político-constitucional: ausencia de garantías**

Es importante conocer el modelo constitucional pensionario vigente, pero también el que estaba presente durante la imposición del modelo alternativo. En los siguientes acápites, se describe su incompatibilidad congénita con el modelo constitucional de 1979, la imposición del modelo alternativo y el intento de convalidación con el modelo previsional de la Constitución de 1993. Finalmente, se analizan las principales vulneraciones del modelo alternativo al paradigma del Estado constitucional.

#### **1.1. Antecedentes y resultados: incompatibilidad congénita y abdicación del Estado**

A continuación, se analizan cuatro elementos: el modelo pensionario de la Constitución de 1979, los mitos y las culpas de la crisis de los sistemas públicos de reparto,

---

<sup>80</sup> Término inspirado en el libro *La banalización de la injusticia social* (2016) del psicólogo francés Christophe Dejours, quien a su vez adecua el término del libro *Eichman en Jerusalem* (1963) de Hannah Arendt.

el proceso de imposición del modelo alternativo y el modelo pensionario de la Constitución de 1993.

### ***1.1.1. Modelo pensionario en la Constitución de 1979: incompatibilidad congénita***

La Constitución de 1979 se ubicó en la etapa universalista, consagrando un modelo de seguridad social público y complementario, con rectoría estatal. Ello genera que el modelo alternativo con el que aparece el SPP –instalado durante su vigencia– padezca de una incompatibilidad constitucional congénita. A continuación, se describen brevemente seis características del modelo de seguridad social, consagrado en dicha Constitución para luego explicar tres razones por las que la imposición del SPP fue contraria al referido marco constitucional.

El modelo de seguridad social que consagró la Constitución de 1979 tiene las siguientes características: a) La seguridad social como responsabilidad del Estado; b) La seguridad social como derecho fundamental y autónomo; c) El alcance universal y progresivo; d) Configuración de un sistema de seguridad social; e) Modelo complementario, y f) Relación abierta de contingencias y pensiones reajustables.

**a) Responsabilidad del Estado.** - El artículo 14 consagraba un sistema de seguridad social laboral unificado de rectoría estatal. En el contexto precedente, a nivel legislativo se había desarrollado una administración dispersa que atendía la diferencia entre obreros y empleados y trabajadores públicos y privados. Con la llegada de Velasco Alvarado al poder (1968), se produce la unificación de la administración de la seguridad social. El Decreto Supremo N° 005-70-TR (29.09.1970) inicia la reorganización de dichas entidades. En este marco infraconstitucional destacan los siguientes objetivos: i.- Unificar lo que hasta el momento había sido una administración paralela del seguro social<sup>81</sup>; ii.-

---

<sup>81</sup> El Decreto Ley N° 19415 (16.05.1972) señala en su parte introductoria que se circunscribe en el marco de una “Política de Unificación” y dispone que tanto la Caja Nacional de Seguro Social Obrero y como el Seguro Social de los Empleados estarán a cargo de un Consejo Directivo Único para ambas entidades. Luego se emite el Decreto Ley N° 19990 (24.04.1973) creando el Sistema Nacional de Pensiones, que unifico los seguros de pensiones y derivados. Siguiendo con el proceso de unificación, buscando una organización administrativa única, el Decreto Ley N° 20212 (6.11.1973), crea el Seguro Social del Perú, fusionando la Caja Nacional de Seguro Social Obrero, el Seguro Social del Empleado y la Caja Nacional de Pensiones. El Seguro Social del Perú tiene como finalidad administrar El Sistema Nacional de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones y otros sistemas de prestaciones económicas. Luego del gobierno militar esta entidad que centraliza la previsión social en nuestro país será sustituida por el Decreto Ley N° 24786



Centralizar, en el Estado, la administración de la previsión social<sup>82</sup>, y iii.- Avanzar progresivamente a un sistema de seguridad social que proteja a la población en su conjunto<sup>83</sup>. Sin embargo, subsistieron algunos fondos especiales, denominadas también “cajas”<sup>84</sup>. Respecto del modelo laboral, la dirección estaba a cargo de una institución pública, autónoma y descentralizada. Se consagra que en su gobierno pueden intervenir democráticamente los trabajadores. Además, admite la posibilidad de ser complementado por otras entidades –públicas o privadas- que otorguen prestaciones mejores o adicionales. El último párrafo del artículo 14 de la Constitución de 1979 dio lugar a algunas interpretaciones<sup>85</sup> ya que establecía la posibilidad de sistemas complementarios, con afiliación y aportación conjuntas al Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), hasta sistemas sustitutorios, con afiliación y aportación exclusiva a una sola entidad (Danós Ordoñez & Francke Ballve, 1994, pág. 5). La segunda interpretación desnaturalizaría lo expuesto en el primer párrafo del mismo artículo, que está destinado a convalidar el proceso de unificación que ya se había realizado. Además, el carácter público del modelo encuentra sustento, como se ha visto, en el artículo 71.3 del CIT102, el cual consagra

---

(28.12.1987)- el cual crea el Instituto Peruano de la Seguridad Social (IPSS), para finalmente con la Ley 27056 (30.01.99) se crea el Seguro Social de Salud (ESSALUD) que es la entidad que actualmente administra las prestaciones de salud en nuestro país.

<sup>82</sup> El Decreto Ley N° 18846 (28.04.1971) se establece que la Caja Nacional de Seguro Social Obrero es la entidad que asume de manera exclusiva el seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal obrero. Se dispone a los empleadores que las pólizas vigentes emitidas por las compañías aseguradoras privadas no podrán ser renovadas a su vencimiento y, si su vigencia fuera mayor a un año, serán liquidadas al vencimiento de un año contado a partir de la vigencia del decreto ley.

<sup>83</sup> El Decreto Ley 19990 (24.04.1973) que crea el Sistema Nacional de Pensiones, establece la posibilidad de asegurados facultativos. En este sentido, los artículos 14 y 6 del reglamento –Decreto Supremo N° 011-74-TR (31.07.1974)- disponen que hay dos tipos de asegurados facultativos: Los asegurados obligatorios que cesan y opten por la continuación facultativa y las personas que realicen una actividad económica independiente. Respecto a este segundo grupo, se busca incorporando a estos trabajadores a los seguros sociales atribuyéndose así una vocación universalista, para que accedan la totalidad de los trabajadores peruanos, sin establecer distinciones entre obreros y empleados ni entre trabajadores del régimen público o privado. Dicho régimen unifica las pensiones de vejez y jubilación de las leyes 8433, 13724, 13640 y 17262. si bien sigue estando destinado a proteger “trabajadores”, lo importante es que permite eliminar el trato diferenciado que se daba entre obreros y empleados.

<sup>84</sup> En materia de prestaciones de salud, también se realizó un proceso de unificación, mediante el Decreto Ley N° 22482 (27.03.79) se unifica y amplía los regímenes de salud previstos por la ley N° 8433 y N° 13724.

<sup>85</sup> Artículo 14. Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares. Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad. La institución es gobernada por representantes del Estado, de los empleadores y de los asegurados en igual número. La preside el elegido entre los representantes del Estado. La asistencia y las prestaciones médico-asistenciales son directas y libres.

La existencia de otras entidades públicas o privadas en el campo de los seguros no es incompatible con la mencionada institución, siempre que ofrezca prestaciones mejores o adicionales y haya consentimiento de los asegurados. La ley regula su funcionamiento. El Estado regula la actividad de otras entidades que tengan a su cargo la seguridad social de los sectores de la población no comprendido en este Artículo (Resaltado nuestro).

explícitamente que recae en el Estado la responsabilidad general de la prestación de los servicios y el deber de garantizar la elaboración de cálculos actuariales para mantener el equilibrio del sistema o realizar las modificaciones pertinentes. Por tanto, estamos ante la configuración constitucional de un modelo laboral pensionario y complementario.

**b) Derecho fundamental y autónomo.** - Una de las principales diferencias entre la etapa contributiva y la universal es que, en la primera, el objetivo era la protección de todos los trabajadores asalariados y estaba destinado principalmente para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana, mientras que, en la segunda, se busca la promoción del bienestar de las personas en general. En esta última etapa se encuentra la Constitución de 1979, siendo la primera en reconocer a la seguridad social como un derecho autónomo y fundamental. Ello se colige de su ubicación en el texto constitucional –derechos y deberes fundamentales de la persona–, pero también de su desprendimiento del derecho del trabajo y la identificación de componentes propios. Su reconocimiento al más alto nivel normativo le otorga el carácter de derecho fundamental, entendiendo por tales a aquellos “... derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en la normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada” (Pérez Luño, 1991).

**c) Carácter universal y progresivo.**- El artículo 12<sup>86</sup> reconoce el carácter universal del derecho y el carácter progresivo. La progresividad no implica una negación de su efectividad jurídica sino un compromiso real del Estado por lograr el máximo grado de cumplimiento. Es válido afirmar que la Constitución de 1979 estableció dos modelos de previsión: uno, universal y de eficacia aplazada y, otro, laboral y de eficacia inmediata (Neves Mujica, 1993). El modelo universal estaría compuesto por: i.- Que toda persona disfrute de seguridad social; ii.- Estar cubiertos frente a contingencias señaladas en la Constitución y frente a otras susceptibles de ser amparadas, y iii.- Obtener un reajuste periódico de sus pensiones. El modelo laboral implica gozar de beneficios de una entidad autónoma y descentralizada; intervenir, en igual número que los empleadores, en el gobierno de dicha entidad, y recibir prestaciones asistenciales de modalidad directa. Cabe recordar que, en aplicación del CIT 102 –ratificado por el Perú con excepciones temporales sobre cobertura<sup>87</sup>–, el Estado peruano se encuentra obligado a proteger, por lo menos, el 50% de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén

<sup>86</sup> Artículo 12.- El Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación.

<sup>87</sup> En virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio 102, el Perú se acogió a las excepciones temporales que figuran en los artículos 9,d); 12,2; 15,d); 18,2; 27,d); 48,c) y 55,d).

empleadas, como mínimo, veinte personas. Cabe reiterar que, pese a la consagración constitucional, un legal modelo histórico fue de seguro social, público y segmentado. El modelo constitucional de 1979 no consagra únicamente prestaciones contributivas, sino también un sistema dual para materializar la cobertura universal subjetiva.

**d) Configuración de un sistema de seguridad social.** - Un sistema de seguridad social es un cuerpo político, jurídico e institucional, encargado del diseño y conducción de todos los programas de seguridad social. En la doctrina española, la definición del sistema pone énfasis en la conducción pública del mismo al señalarse que es el “...conjunto de normas y principio elaborados por el Estado con la finalidad de proteger las situaciones de necesidad de los sujetos, independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema” (Gorelli Hernández, Rodríguez Ramos, & Vílchez Porras, 2007, pág. 37). Partiendo de esa descripción, se puede afirmar que el sistema consagrado en la Constitución de 1979 tendría tres componentes generales: i.- Sistema público, donde el Estado es el obligado a brindar la protección, sin perjuicio de la colaboración de entidades privadas complementarias; ii.-Sistema mixto, pues combina prestaciones contributivas y pensiones sociales, y iii.- Vocación de universalidad subjetiva y objetiva. Respecto al programa contributivo, este se sustentaba en un modelo de seguro social creado principalmente para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana.

**e) Modelo complementario.** - El artículo 14 establece como regla que una institución pública, autónoma y descentralizada, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares. Pero permite la existencia de otras entidades públicas o privadas en el campo de los seguros, siempre que ofrezca prestaciones mejores o adicionales y exista el consentimiento de los asegurados. La Noma Fundamental delegó en la ley la regulación de estos programas complementarios. Esta disposición es compatible con la etapa universal en la que la seguridad social superar los modelos previos de protección social y tiene por objetivo la promoción del bienestar de las personas en general. En la práctica, estos programas privados en pensiones no fueron regulados hasta la instalación del SPP.

**f) Contingencias cubiertas y las pensiones reajustables.**- Reguladas en el artículo 13<sup>88</sup> y 20<sup>89</sup>, respectivamente, la Constitución consagró que se cubren riesgos de

---

<sup>88</sup> Artículo 13. La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley.

enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad, para luego añadir “y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada de acuerdo a ley”. Esto última evidencia que el constituyente está distinguiendo entre prestaciones a las que otorga eficacia inmediata y otras de eficacia aplazada; lo mismo ocurre con las pensiones reajustables. La norma establece que tanto los trabajadores públicos como privados que cesen temporal, o definitivamente, tendrán pensiones reajustables “de acuerdo a ley”. Como ya se adelantó, en relación a las prestaciones por vejez, el CIT 102 señala que las mismas deber otorgarse durante toda la contingencia. Establece la posibilidad de suspender la prestación o reducirla, en caso que el beneficiario ejerza actividades remuneradas o cuando sus ganancias excedan de un valor prescrito. El CIT102 también es flexible al establecer pensiones reducidas, proporcionalmente, a quienes no hayan cumplido con los requisitos de aportación. Finalmente, la Constitución no se pronuncia sobre el origen de los aportes (trabajadores, empleadores, Estado); será la legislación la que lo determine. Esta disposición, además de coincidir con lo dispuesto en el CIT102, va en sintonía con el principio de solidaridad y la función de redistribución, los cuales exigen que las contingencias sociales sean cubiertas por la sociedad en su conjunto.

A continuación, se exponen las razones por las que existió una *incompatibilidad congénita* del modelo alternativo con respecto a la Constitución de 1979<sup>90</sup>:

**i.- El carácter alternativo.** - El artículo 5 del Decreto Ley N° 25897 -norma que instaló el SPP- estableció claramente el **carácter alternativo** entre el SPP y el SNP. Esta disposición contradice lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución de 1979. La parte inicial del artículo constitucional consagraba el principio de unidad. Además, el penúltimo párrafo del artículo que comentamos dispuso lo siguiente: “...La existencia de otras entidades públicas o privadas en el campo de los seguros no es incompatible con la mencionada institución, siempre que ofrezca prestaciones **mejores** o **adicionales** y haya consentimiento de los asegurados”<sup>91</sup>. Ambas ideas aluden a conceptos complementarios y

<sup>89</sup> Artículo 20. Las pensiones de los trabajadores públicos y privados que cesan temporal, o definitivamente, en el trabajo son reajustadas periódicamente teniendo en cuenta el costo de vida y las posibilidades de la economía nacional, de acuerdo a ley.

<sup>90</sup> Se han priorizado tres razones, por considerarse que tienen que ver con la estructura misma del SPP. Existen otras incompatibilidades que son accesorias al SPP y, como tal, no han sido tomadas en cuenta. Por ejemplo: el retiro programado que no garantizaba la pensión vitalicia, la no garantía de pensión mínima, la ausencia de libertad de los afiliados al SPP, entre otras

<sup>91</sup> Sin negrita en el original.



no alternativos. En la misma dirección se ha pronunciado un importante sector de la doctrina al afirmar que “la Constitución de 1979, formalmente vigente cuando se creó el Sistema Privado de Pensiones, no permitía el vínculo alternativo con el sistema Nacional de Pensiones sino solo el complementario” (Neves Mujica, 2009, pág. 19).

**ii.- Financiamiento individual no solidario.** - Conforme lo describe el artículo 71 del CIT102, las prestaciones deberán ser financiadas colectivamente por medio de cotizaciones o impuestos, estableciendo así el principio de solidaridad. Sin embargo, el modelo alternativo que consagra el SPP –artículo 19 del Decreto Ley y 16 del reglamento– tiene como base del financiamiento las cuentas individuales de capitalización a las que aportan únicamente los trabajadores; las cuales, por su naturaleza, corresponden a un ahorro individual obligatorio y no constituyen un mecanismo colectivo de previsión social. En ellas no existe la solidaridad, contraviniéndose lo dispuesto en la norma internacional que, como se ha visto, tenía –expresamente– rango constitucional en la Constitución de 1979.

**iii.- Ausencia de participación democrática.** - La Constitución de 1979 consagró el proceso de unificación de la administración de la seguridad social y la participación de representantes de los trabajadores y empleadores en igual número en el artículo 14. El CIT102, en el artículo 72, reconoció la participación democrática en la administración y, el tercer numeral del artículo 71, consagró la responsabilidad estatal sobre todo el sistema de Seguridad Social. En el modelo alternativo, el SPP se establece sobre las bases de sociedades anónimas, denominadas AFP, y no cuentan con la participación de los administrados.

### ***1.1.2. Mitos y causas de la crisis de los sistemas públicos de reparto***

A inicios de los noventa, los sistemas públicos de pensiones a nivel mundial atravesaron una profunda crisis. Sin embargo, en torno a ella se tejieron algunas explicaciones interesadas que buscaban beneficiar a determinados grupos de interés y desviaban la atención de las causas reales de la crisis. Se exponen, a continuación, siete mitos y seis causas reales:

**Primer mito: un derecho socialista.** - Consistió en afirmar que la seguridad social es un derecho imposible de concretar, que se deriva del pensamiento socialista y, por tanto,



es incompatible con la sociedad capitalista. Se sostuvo que la seguridad social estaba llamada a regir *entre los ángeles*, en una sociedad ideal que todavía no se conoce (Piñera, 1991, pág. 8). Sin embargo, ni los planteamientos de Von Stein en la construcción del Estado social, ni los de Otto Von Bismarck con los seguros sociales, ni el contenido de los “Informes de Beveridge”, han tenido un origen socialista, como tampoco se han basado en aspiraciones idealistas. Por el contrario, en su origen, buscaron mantener el sistema social mejorando las condiciones de las clases más necesitadas para hacer frente a las corrientes revolucionarias que proponían cambios estructurales en el sistema.

**Segundo mito: el pecado original.** - Los promotores del SPP señalaron como uno de sus argumentos centrales para instalar el modelo de capitalización individual en Chile, el llamado *pecado original*. José Piñera lo definió así: “El pecado original del sistema – público de reparto- consiste en romper, en despedazar, el nexo fundamental que debe existir en toda institución humana entre aportes y beneficios, entre derechos y responsabilidades, entre lo que se aporta y lo que se recibe” (Piñera, 1991, pág. 8). El planteamiento de fondo detrás de esa afirmación es que la solidaridad no sólo no debe ser un principio fundamental, sino que es una de las causas de su crisis. Partiendo de la premisa anterior, el sistema chileno construyó un sistema de pensiones obligatorio basado en la capitalización individual, y la administración de los fondos la delegó a empresas privadas. Con los años se ha demostrado que la solidaridad es indispensable para lograr niveles adecuados de cobertura en seguridad social y que el pecado original está en la otra orilla, el lucro.

**Tercer mito: los sistemas privados son formas modernas.**- Los promotores que pregonaron de los sistemas privados señalaron que se trataba de una de las formas modernas<sup>92</sup> de seguridad social. En puridad–conforme se ha mencionado en la etapa asistencial– los sistemas privados formaron parte de las medidas protectoras inespecíficas de las necesidades sociales. Por lo tanto, la aparición del SPP implica un retorno a las cajas de previsión, en las que las contingencias sociales se enfrentaban mediante mecanismo individuales de previsión (Organización Internacional del Trabajo, 1984, pág. 7). En el mismo sentido, la previsión individual no funcionó debido a los niveles reducidos de renta, la postergación de las necesidades futuras y su ineficacia para dilucidar necesidades de la población. Al respecto, la jubilación en el Perú estaba a cargo de empresas privadas y que, en dicho período, fueron muy frecuentes las quiebras fraudulentas, cambios de razón

---

<sup>92</sup> En este sentido, se suele hacer la distinción entre El Sistema Antiguo y los Nuevos Sistemas de Pensiones (Asociación Internacional de los Organismos Supervisores de Fondos de Pensiones , 1996).

social, denuncias arbitrarias, promesas incumplidas y despidos injustificados (Danós Ordoñez & Francke Ballve, 1994)<sup>93</sup>.

**Cuarto mito: SPP intrínsecamente más eficiente.** - Este mito deja de lado la complejidad de la crisis de los sistemas públicos de reparto para sostener que la administración privada es por sí misma más eficiente que la estatal. En Chile, Piñera (1991) justificó el carácter privado del sistema de pensiones de la siguiente manera:

El objetivo clave para darle la administración a la empresa privada fue aquel de maximizar el nivel de pensiones que podría dar el sistema de capitalización individual. Un elemento determinante en esa posibilidad es el costo de administrar el sistema (...) Es evidente, y se ha probado en múltiples casos, que eso lo hace inmensamente mejor la empresa privada que el aparato estatal (p. 22).

Una expresión de este mito es el denominado *principio de inmunidad a la injerencia estatal*, que sostiene la impermeabilidad del SPP. Para mostrar la intrínseca ineficiencia del Estado, se sostuvo que la incapacidad de los funcionarios y la existencia de incentivos perversos a la hora de actuar a favor del bien común perjudicaban la administración del sistema público (Casalí, 2015). Sin embargo, el tenor de esta afirmación incurre en una generalización desproporcionada que implicaría que el Estado no pueda brindar ningún tipo de servicio. El tiempo ha demostrado que no existe una relación de sinonimia entre privatización y progreso.

**Quinto mito: máxima libertad.**- Se señaló que uno de los pilares fundamentales del sistema privado era garantizar elección libre de los afiliados respecto del mejor destino de sus fondos de pensiones, afirmándose que la libertad sería un principio transversal a todos los cimientos del sistema privado (Piñera, 1991, pág. 18). Esta promesa fue incumplida, pues muchos de los sistemas privados se instalaron prohibiendo que los afiliados puedan optar libremente entre estos y los públicos. En el Perú, hasta la fecha los sistemas privados no permiten el retorno libre al SNP, sino únicamente el traslado a otra entidad privada. De este mito se deriva el *principio de libertad de elección*, que se

---

<sup>93</sup> Es el caso de la Jubilación de Empleados de Comercio, regulada por la Ley N° 10624 (10.07.46), que establecía que las entidades bancarias, comerciales, agrícolas y mineras con capital de más de 2 millones de soles de oro jubilaran, con sueldo íntegro, a sus empleados que tengan 40 años de servicios. Esta norma fue modificada por el Decreto Ley N° 17262, que estableció en el segundo párrafo del artículo 16 que "...sí del cómputo resultará un exceso sobre dicho monto, éste será pagado adicionalmente por el empleador...". Esta disposición ha sido corroborada por el Decreto Ley N° 1990 (Décima Disposición Transitoria).

antepone al principio de unidad. Finalmente, este principio acabó con la unidad institucional que había existido hasta ese momento.

**Sexto mito: colapso del reparto.** - Este argumento fue expuesto por el entonces presidente del IPSS, Luis Castañeda Lossio, quien señaló que el sistema de reparto no era eficiente para la administración de la seguridad social. Algunas investigaciones señalaron en su momento que, lejos de tratarse del colapso del sistema de reparto como tal, lo que ocurrió estuvo más próximo a un colapso fraguado (Gordillo Tordoya, 1992). Además, en estricto el Decreto Ley N° 19990 consagra un sistema de prima escalonada –mecanismo de reparto combinado- y correspondía a las autoridades competentes realizar los reajustes a las tasas de aportación, pero no lo hicieron. Por ello, la DP ha señalado a este factor como el mito de la insostenibilidad financiera del SNP (Defensoría del Pueblo, 2005, pág. 9). Además, al analizar la situación de la seguridad en el Perú hacia 1991, se identifica un superávit equivalente al 11.3% de los ingresos corrientes (Rojas J. , 2014, pág. 69)<sup>94</sup>. Dadas las características del sistema de reparto, su adecuado funcionamiento depende en gran medida de la planificación y seguimiento que desarrolle el Estado, además de su articulación con otros programas de seguridad social. En una evaluación reciente sobre el sistema de reparto y su convivencia con el sistema de capitalización, por ejemplo, se concluye que “...tal comparación no es fácil de hacer toda vez que ambos sistemas están muy interrelacionados desde su origen, tanto así que parte del éxito del SPP se debe a la erosión premeditada de los fundamentos del SNP desde que el primero se creó en 1993” (Olivera, 2016, pág. 13).

**Séptimo mito: drásticos cambios demográficos.** - Se sostuvo que los cambios demográficos en el país habían demostrado que el sistema de reparto no estaba preparado para afrontarlos y que, por tanto, tenía un grado de ineficiencia sobrevenida. Esta afirmación parte de una premisa cierta: los cambios demográficos significativos tienen un impacto alto en los sistemas de reparto “...ya que fácilmente puede quedar desfinanciado si comienza a reducirse el grupo de trabajadores jóvenes que financian las prestaciones que reciben los trabajadores de mayor edad” (Morón, 2003, pág. 20). A pesar de ello, lo cierto es que en nuestro país este factor no fue uno de los causantes reales de la crisis ya que,

---

<sup>94</sup> Este superávit se debe a que la pensión mensual promedio era de 32 dólares y el aporte mensual de cada afiliado en promedio era 25 dólares.

dentro de Latinoamérica, contábamos con una transición demográfica lenta-tardía<sup>95</sup>. Al respecto, la OIT ha sido tajante al manifestar lo siguiente:

Con excepción de Argentina, Cuba y Uruguay, el envejecimiento de la población no ha sido la causa principal de los problemas financieros de los regímenes de seguridad social. Más bien estos problemas se deben a factores económicos (inflación elevada) y a las deficiencias en la gobernanza (incluidas implicancias políticas que conducen a demandas inapropiadas de evasión, gestión de recursos y personal, niveles de cobertura cada vez menores y evasión) (Gillion, Turner, Bailey, & Latulippe, 2002, pág. 779).

En el mismo sentido, una reciente investigación demuestra que la tasa de dependencia a fines de los ochenta no implicaba, por sí misma, la insostenibilidad del sistema de reparto vigente en el SNP (Cruz Saco, 2014, pág. 4 y siguientes).

Respecto a las causas reales de la crisis existen varios estudios que identifican diversas razones (Banco Mundial, 1994, págs. 43-45; Cruz Saco, 2014)<sup>96</sup>. Con ánimo de realizar una sistematización que agrupe a las principales, a continuación, se explican las siete de mayor trascendencia.

**Primera causa: mala gestión.-** Los problemas específicos de gestión más relevantes pueden clasificarse en tres: la selección de personal por filiación partidaria<sup>97</sup>; poca tecnificación del personal gubernamental encargado, y la ausencia de participación de los interesados. En el Perú, este factor se agravó con la ausencia de transparencia, el uso político y el crecimiento burocrático. La ausencia de planificación fue deliberada y tuvo como trasfondo el uso de la seguridad social con diferentes fines. Por todo lo anterior, se ha llegado a decir que el sistema se usó como botín de los gobiernos de turno (Rojas J. , 2014, pág. 62).

**Segunda causa: desequilibrio financiero.-** El régimen de prima escalonada consagrado en el Decreto Ley N° 19990 implica que se realicen estudios actuariales para mantener el equilibrio financiero. Estos estudios deberían –como parte de la función

---

<sup>95</sup> Efectivamente, entre 1972 al 2000 la proporción de personas en edad de trabajar (15 a 65 años) y personas inactivas (mayores de 65 años) varío de 13.5 a 13.2. (Defensoría del Pueblo, 2005)

<sup>97</sup> Entre 1985 a 1990 durante el primer gobierno de Alan García, por ejemplo, el número de empleados del IPSS paso de 25 mil a 45 mil.

<sup>97</sup> Entre 1985 a 1990 durante el primer gobierno de Alan García, por ejemplo, el número de empleados del IPSS paso de 25 mil a 45 mil.

adaptativa- determinar si resultaba necesario realizar modificaciones legislativas para el mejoramiento del sistema, sin embargo las autoridades responsables no cumplieron con realizar dichos estudios<sup>98</sup>. Una de las consecuencias concretas de la ausencia de dichos estudios fue la imposibilidad de prevenir los efectos del rápido aumento del número de pensionistas, que se multiplicó por más de once en el período 1961 a 1981 (Rojas J. , 2014, pág. 63). El desequilibrio financiero que se generó por el indebido uso de los fondos y la ausencia de planificación -en el caso peruano- se agudizó por la evasión y los altos índices de morosidad (Rojas J. , 2014, pág. 65)<sup>99</sup>.

**Tercera causa: inequidad en el sistema público.-** En el Perú, esta causa tuvo tres manifestaciones: la inequidad entre los beneficiarios del régimen del Decreto Ley N° 19990 y del N° 20530; la pérdida de aportes en caso que no se cumpla con los 20 años de labores (Defensoría del Pueblo, 2005, pág. 9), y la existencia de regímenes de excepción financiados por el conjunto de los trabajadores<sup>100</sup>. Esta inequidad trajo como secuela la falta de legitimidad del sistema frente a sus beneficiarios, quienes vieron cómo sus fondos de pensiones eran destinados para mantener privilegios de ciertos sectores. Forman parte de este factor las modificaciones legislativas irresponsables, en especial las que determinaron la ampliación del Régimen del Decreto Ley N° 20530. Precisamente, respecto a los regímenes “especiales” como el descrito anteriormente, un estudio auspiciado por la OIT señala:

La tendencia inicial a desarrollar regímenes especiales para grupos profesionales específicos originó en algunos países el establecimiento de varias instituciones de seguridad social y, en consecuencia, un sistema de seguro social estratificado, y unos grupos privilegiados relativamente pequeños y unas generosas prestaciones, mientras que la mayoría de la población tenía una prestación mucho menos generosa (*Gillion, Turner, Bailey, & Latulippe, 2002, pág. 769*).

Esos regímenes se mantuvieron a costa de los bajos montos en pensiones otorgados por el SNP. El Decreto Ley N° 25967 (1992) estableció la pensión máxima en el SNP en 600 nuevos soles. Dicho monto fue incrementado por el Decreto Supremo N° 056-99-EF

<sup>98</sup> En este sentido, Esteves llama la atención respecto del informe de 1988 elaborado por el especialista de la OIT, Francisco Bayó, en el que se recomienda elevar la eficiencia, reajustar las primas, informatizar los sistemas y terminar con el desorden en el manejo de las cuentas.

<sup>99</sup> La morosidad en la aportación llegó al 53%, según la Defensoría del Pueblo.

<sup>100</sup> Es el caso de la jubilación anticipada de los trabajadores mineros, los trabajadores de construcción civil y los periodistas. En base a la Ley N° 25009, Decreto Supremo N° 018-82-TR y Ley N° 24527, respectivamente, se crearon estos regímenes especiales de jubilación, pero, en la práctica, no tuvieron mecanismos de financiamiento propios.



(1999) a 807 nuevos soles. Actualmente la pensión máxima es de 857.36 soles (Decreto de Urgencia N° 105-2001). Estos montos contrastan con el tope de pensión establecido en 2004 (Ley N° 28449) para el régimen del Decreto Ley N° 20530 en 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en esa fecha equivalía a 6, 400 nuevos soles<sup>101</sup>. Los reducidos montos en las pensiones del sistema público son un problema vigente sobretodo teniendo en cuenta que 600 soles de 1992 representa a mayo de 2017 la suma de 2, 252 soles<sup>102</sup>.

**Cuarta causa: visión de corto plazo.** - La discusión de un sistema integrado, con estudios actuariales que faciliten una adecuada planificación y desarrollo del sistema, fue reemplazada una opción de corto plazo. El gobierno de Fujimori no fue la excepción ya que priorizó, por un lado, la necesidad de disponer a corto plazo con la máxima cantidad de recursos para hacer mejores negocios y, por otro, optó por la lógica de reducir la intervención del Estado en la economía (Mujica Petit, 1994, pág. 245). Respecto a lo primero, la opción del gobierno no fue la de corregir los problemas generados al sistema público, sino sustituirlo por uno que –al menos a corto plazo– le resulte más rentable. En cuanto a lo segundo, los promotores del SPP en Chile ya habían señalado que dado el carácter transitorio de la dictadura militar “una manera efectiva de evitar el comienzo de un nuevo ciclo de estatismo y demagogia era, precisamente, desmontar el poder económico excesivo del estado” (Piñera, 1991, pág. 39). El Perú siguió esta receta y, a la par, que privatizaba los principales servicios públicos, desmontó el sistema público de seguridad social.

**Quinta causa: una cura que empeoró la enfermedad.** - El SPP agravó la crisis del sistema público y, hasta la fecha en el Perú, compite directamente con el SNP. Al respecto, los propios defensores del SPP han reconocido que “...el segundo elemento relacionado con el coste de la transición es el gasto generado por los beneficiarios del sistema antiguo, que, al transferirse total o parcialmente a los trabajadores activos al nuevo sistema, quedaría desfinanciado” (Asociación Internacional de los Organismos Supervisores de Fondos de Pensiones, 1996, pág. 83). En el mismo sentido, la OIT señala: “La privatización se ha llevado a cabo para reducir el déficit público y el tamaño de la Administración. A corto plazo, sin embargo, el flujo de caja del Estado ha empeorado debido al coste de la financiación de la transición” (Gillion, Turner, Bailey, & Latulippe, 2002, pág. 85).

<sup>101</sup> La UIT en 2004 era de 3, 200 nuevos soles (D.S.192-2003-EF, del 23.12.2003).

<sup>102</sup> Fuente: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01270PM/html>

**Sexta causa: factores exógenos.** - La ausencia de un debate previo a la imposición del SPP impidió que realizarán diagnósticos de la situación real del SNP. Es por ello que muchas de las causas reales han sido identificadas ya en el desenvolvimiento del modelo alternativo en pensiones. Ese es el caso de lo que podríamos calificar como factores económicos exógenos a la seguridad social: el retraso de los salarios reales, el aumento del desempleo y la informalidad y la caída constante de la tasa de interés a nivel mundial (Rojas J. , 2014). Estos elementos debieron merecer algunas modificaciones legislativas y de diseño del sistema de pensiones –como ocurrió en los países que no hicieron reformas estructurales– y, sin embargo, fueron dejados de lado. En efecto, frente a la crisis existieron varias propuestas en la región, las que se pueden organizar en cuatro grupos: a) programas públicos reformados<sup>103</sup>, que incluyen cambios en la administración pública y el cierre de regímenes públicos especiales que generen inequidad; b) programas privados sustitutivos, que significa el cierre del programa público de pensión<sup>104</sup>; c) programas mixtos, que significa el mantenimiento del sistema público reformado con la introducción del sistema privado como alternativo, y d) programas de pensiones complementarias, que viene de la experiencia europea y que en América Latina ha tenido un planteamiento incipiente<sup>105</sup>.

### ***1.1.3. Imposición del modelo alternativo***

A continuación, se describe brevemente la situación pensionaria previa a las reformas en Latinoamérica, para luego comentar en detalle lo ocurrido en el Perú. Respecto al caso peruano, se describe el rol del Estado en la aprobación del marco normativo que instaló el modelo alternativo, el fomento del sistema privado y la consecuente abdicación de sus deberes constitucionales.

#### ***1.1.3.1. Escenario latinoamericano y las reformas regresivas***

En Latinoamérica, se caracterizó por lo siguiente: los sistemas de seguridad social eran públicos y consagraban principios como la universalidad y la solidaridad; la administración de los servicios estaba centralizada en el Estado: existían distintos niveles

<sup>103</sup> Según el referido estudio los países que aplicaron esta alternativa fueron Costa Rica, Brasil y México.

<sup>104</sup> Es la alternativa que inspiró la reforma chilena y que también intentó aplicarse en Perú y Colombia.

<sup>105</sup> Ecuador, Uruguay y Guatemala son los que discutieron con mayor amplitud esta propuesta.

de maduración de los sistemas de seguridad social; la antigüedad de los sistemas fue un factor que podía facilitar la mayor cobertura, pero también mayor estratificación, y los recursos no siempre se utilizaban para fines pensionarios. Antes de las reformas pensionarias existía un heterogéneo desarrollo de los sistemas de pensiones. Muchos factores podían clasificar a los distintos sistemas nacionales. Desde un punto de vista cronológico una clasificación didáctica consistió en agruparlos en tres grandes bloques: pioneros, intermedios y tardíos (Mesa-Lago, 2004). La Tabla N° 10 describe las características de los países integrantes de cada grupo.

**Tabla 10: Panorama de las pensiones en América Latina previo a las reformas estructurales**

Grupos	Pioneros-alto	Intermedios	Tardíos-bajos
Países	Argentina, Chile, Cuba, Uruguay, Brasil y Costa Rica.	Panamá, México, Perú, Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela.	Paraguay, República Dominicana, Guatemala, el Salvador, Nicaragua, Honduras y Haití.
Establecimiento de sistemas seguros	Decenios del 20 y el 30	Decenios del 40 y 50.	Diseños del 60 y 70
Cobertura	Alta	Medio	Baja
Población	Envejecida Esperanza de vida alta	Medianamente envejecida	Joven y Esperanza de Vida reducida.
Otros aspectos	Estratificación, Altos costos, déficit creciente y desequilibrio financiero.	Menos estratificada, costos menores, algunos enfrentaban desequilibrios.	Sistemas unificados Y menores problemas financieros.

Elaboración propia.

Fuente: (Mesa-Lago, Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social, 2004)

La tabla permite establecer algunas conclusiones preliminares: la antigüedad de un sistema influye positivamente en el grado de cobertura del mismo; la antigüedad puede acarrear mayores problemas financieros debido a que tendrá un número mayor de pensionista; muchos de los sistemas antiguos están más identificados con la etapa contributiva, y, a consecuencia de lo anterior, los sistemas pioneros suelen ser más estratificados.

En cuanto a la vigencia de los principios, se han identificado las siguientes características: la cobertura promedio regional aumentó entre 1980-1990 y superaba los mínimos establecidos en el CIT102; proliferaban los sistemas estratificados que introdujeron algunas desigualdades injustificadas; amplio reconocimiento del principio de solidaridad en todos los ordenamientos aunque convivía con la estratificación; todos los países tenían administración tripartita, aunque no siempre era efectiva; se proclamaba la

integralidad de las prestaciones y se lograron pensiones adecuadas hasta 1980, pero luego vino el deterioro; sólo en tres países de la región (Costa Rica, Cuba y Panamá) existía la unidad –en la gestión de los demás predominaba la estratificación, y la mayoría de países tenían capitalización parcial colectiva, pero adolecían de estudios actuariales (Mesa-Lago, 2004, pág. 25 a 59). Respeto a las opciones que se aplicaron, básicamente existieron tres propuestas: modelo sustitutivo; modelo paralelo o alternativo; y, modelo mixto.

Tomando como referencia el 2004 –año en el que concluyó la primera generación de reformas previsionales en la región–, se puede concluir que ocho países no realizaron reformas estructurales, seis optaron por el modelo sustitutivo, dos por el modelo paralelo y cuatro por el modelo mixto. La Tabla N° 11 resume lo ocurrido luego de los años de reforma.

**Tabla 11: Modelos y características de las reformas al 2003**

<b>Modelo/País</b>	<b>Sistema</b>	<b>Cotización</b>	<b>Prestación</b>	<b>Régimen</b>	<b>Administración</b>
<b>Reformas estructurales</b>					
<b>Modelo sustitutivo</b> Chile (1981), Bolivia (1997), México (1997), El Salvador (1998), R. Dominicana (2003) y Nicaragua (2004)	Privado	Definida	No definida	CPI	Privada
<b>Modelo paralelo</b> Perú (1993) y Colombia (1994)	Público o Privada	No definida Definida	Definida No definida	Reparto CPI	Pública Privada
<b>Modelo mixto</b> Argentina (1994), Uruguay (1996), Costa Rica (2001), Ecuador (2004)	Público y Privada	No definida Definida	Definida No definida	Reparto CPI	Pública Múltiple
<b>Reformas paramétricas o sin reforma</b>					
Brasil, Cuba, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay y Venezuela	Público	No definida	Definida	Reparto o CPC	Pública

Elaboración propia.

Fuente: (Mesa-Lago, Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social, 2004)

Los resultados, luego del desarrollo de las reformas estructurales, no han sido los prometidos; por el contrario, han implicado un retroceso. Se han calificado como regresivas porque, además de representar el retorno a los seguros sociales –modelo previo a la seguridad social–, su aplicación ha traído consecuencias negativas para los trabajadores. Varios estudios hacen referencia a las promesas incumplidas del SPP. Se

pueden mencionar las siguientes: la cobertura no aumentó, el promedio ponderado de cobertura de los países con esas reformas llegaba –en el 2014– al 27%, mientras que en los países sin reforma regresiva alcanzaba el 47%; los gastos administrativos no disminuyeron debido a la insuficiente competencia<sup>106</sup>; no disminuyó la evasión a pesar del incentivo de la cuenta individual (solo el 50% de los afiliados contribuye realmente); no se lograron pensiones mucho más altas que las públicas; la intromisión política del Estado no ha terminado (Mesa-Lago, 2016, pág. 43).

Algunos indicadores de dicho período (1990-2000) son sintomáticos de esta afirmación: la proporción de cotizantes o afiliados a un esquema pensional, en relación con la fuerza laboral activa, se redujo de un 42% a 32%; la cobertura activa se redujo en la mayoría de los países, y, en el 2000, la cobertura pensionaria en la PEA fue menos de 30% en ocho países (Bolivia, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Perú) y superó el 60% en solamente tres (Costa Rica, Uruguay y Chile). En el mismo sentido, la heterogeneidad de los países se ha mantenido; así, por ejemplo, dos de los países pioneros (Chile y Uruguay) –a pesar de tener sistemas pensionarios distintos– aumentaron sus tasas de cobertura al 70%. Otros países tuvieron también un incremento significativo pero se mantienen por debajo del 30% (Perú y República Dominicana) mientras que un tercer grupo (Ecuador, Nicaragua y Paraguay) tienen una tasa de cobertura decreciente (BID, 2015, pág. 17).

En cuanto a los resultados de las reformas regresivas sobre los principios fundamentales de la seguridad social, se pueden mencionar los siguientes: sustitución del principio de solidaridad por el principio de equivalencia<sup>107</sup>; sustitución del principio de unidad de la gestión por el de libre elección<sup>108</sup>, surge el principio de promoción del ahorro nacional<sup>109</sup>, y se introducen el principio de inmunidad injerencia estatal<sup>110</sup>. Tomando en cuenta que existieron dos grupos de países: los de reformas estructurales y los de reformas paramétricas, o sin reforma, se pueden comentar otros impactos específicos. En los países

<sup>106</sup> Así por ejemplo, en Bolivia y El Salvador hay solo dos AFP y en la mayoría del resto de países existe un oligopolio. El Perú tiene el segundo costo más alto entre los nueve sistemas privados de América Latina.

<sup>107</sup> El principio de equivalencia establece una relación estrecha entre los aportes y los beneficios.

<sup>108</sup> El principio de libre elección en la seguridad social busca que el asegurado puede escoger entre los sistemas públicos o privados.

<sup>109</sup> El principio de ahorro nacional busca desarrollar el mercado de valores y diversificar la cartera de inversión con la finalidad de promover el crecimiento y el empleo, lo que generará mejores pensiones.

<sup>110</sup> El principio de inmunidad a la injerencia estatal postula que el SPP posee la capacidad de ser inmune a las intromisiones gubernamentales.



con reformas estructurales, la cobertura no sufrió un incremento significativo como se había prometido; los sistemas privados han sido diseñados principalmente para el sector asalariado urbano formal –dejando de lado a otros sectores (sector informal, población rural, salarios variables, empleo temporal, etc.)–; la injerencia estatal se ha mantenido pues subsisten programas especiales para algunas sector privilegiados de la población (fuerzas armadas), y se elimina la administración tripartita, aunque algunos países hay administración múltiple (Argentina, Colombia, Costa Rica, México, R. Dominicana y Uruguay). En los países que no realizaron una reforma estructural, pero sí cambios al sistema público, algunos de los resultados fueron: elementos redistributivos progresivos, debido a que la cotización de los empleadores se promedia en el doble que las cotizaciones de los trabajadores; las pensiones rurales y asistenciales han servido para ampliar la cobertura; existen tasas de reemplazo significativas debido a que se toman en consideración las ultimas remuneraciones (últimos 5 o 7 años), y el sistema unificado ha permitido reducir gastos significativamente (Mesa-Lago, 2004, pág. 91).

#### *1.1.3.2. Perú: la abdicación del Estado*

La implantación del modelo alternativo careció de debates y consensos técnicos, políticos y sociales. La norma de creación es un Decreto Ley producto de la época dictatorial del gobierno fujimorista. Es por ello que se ha denominado “imposición”. Además, en la ejecución del mismo se produce una *banalización* de la inseguridad social, en la medida que se le resta trascendencia a la afectación de derechos pensionarios frente a las necesidades economicistas. Las principales características de la imposición del modelo alternativo en el Perú fueron:

**a) Imposición exógena.** - Desde la perspectiva de la economía política, la creación del SPP y, con ello, del modelo alternativo tuvo como diseñadores y promotores a organismos financieros internacionales –Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial (BM)– que contaron con el apoyo de muchos funcionarios y de los gremios empresariales. Tres eran los objetivos principales: disminuir el gasto público (reducir el rol del Estado en la economía); promover políticas económicas de acuerdo con el modelo neoliberal, y hacer que la fuerza laboral, en alguna medida, reconozca como suyos los

intereses de la clase capitalista (Rojas J. , 2014, pág. 53). El carácter exógeno de las reformas también se aplica para los demás países de la región.

**b) Imposición autoritaria.** - El establecimiento del modelo alternativo fue producto de una imposición por parte del Poder Ejecutivo, con ausencia de la participación de los trabajadores, y se caracterizó por desmontar el modelo anterior aprovechándose del contexto dictatorial en el que se vivía. Si bien durante el período previo al golpe se intentó tímidamente instalar un modelo alternativo, fue durante el período dictatorial en el que se dictaron las normas de creación del SPP peruano (lo mismo había ocurrido en Chile). Se trató, por tanto, de un sistema que pregonaba la libertad, pero se implantaba en dictadura.

**c) Imposición economicista.** - Antes de la década de 1980, la discusión internacional en materia de seguridad social estaba principalmente a cargo de la OIT y la AISS. A partir de esa fecha, y con la irrupción de los programas de ajuste estructural, patrocinados por el FMI y el BM, aumentó la presencia de miradas económicas sobre el tema. Se desarrollan algunos debates en foros internacionales sobre la forma de compatibilizar las metas económicas, la necesidad de una pensión básica universal y la vigencia de los principios de la seguridad social. Se desarrollaron así dos enfoques: el de la protección de derechos y el economicista. Si bien en la última década ambos enfoques han ido mezclándose –la OIT ha comenzado a aceptar metas económicas y el BM ha comenzado a poner énfasis en la equidad–, en los noventa ambas posiciones estaban distanciadas. En países como Perú, se impuso la óptica economicista desplazando el enfoque de derechos (Mesa-Lago, 2001, pág. 79 y siguientes).

Las etapas más importantes de esta imposición son: la situación legal previa a la reforma, los primeros pasos de la reforma y la abdicación del Estado en la reforma.

**i.- Situación legal previa a la reforma.-** El modelo legal anterior a la reforma estaba regulado por el Decreto Ley N° 19990 y sus normas complementarias. La Tabla N° 12 describe las características principales del sistema.

**Tabla 12: Principales características del SNP previo a la reforma**

i. Es parte de una política de seguridad social <sup>111</sup> .
ii. Administra el Seguro Social, Seguro Social de Empleados y Fondo Especial de Empleados Particulares <sup>112</sup> .
iii. La dirección recayó en el IPSS creado por la Ley No 24786 (29.12.87).
iv. El IPSS <sup>113</sup> fue una autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, contable y presupuestal y con un Consejo Directivo de conformación tripartita <sup>114</sup> .
v. Asegurados obligatorios todos los trabajadores dependientes <sup>115</sup> y facultativos, los independientes <sup>116</sup> .
vi. Tasa de aportación inicial de 6%, que luego se incrementará a 7.5% de los cuales, dos tercios cubrirá el empleador y el resto el trabajador <sup>117</sup> .
vii. La entidad administradora realiza los procedimientos coactivos en caso que los empleadores incumplan con la retención, también obliga a la realización de estudios actuariales y, en caso de déficit, al aumento de las tasas de aportación.
viii. Establece el régimen financiero de prima escalonada.
ix. Los requisitos para jubilación son 60 y 55 años de edad para hombres y mujeres y 15 y 13 de aportes, respectivamente <sup>118</sup> .
x. Consagra un régimen especial de jubilación proporcional para aquellos nacidos antes de 1 de julio de 1931 o antes del 1 de julio de 1936, según se trata de hombres o mujeres.

Elaboración propia.

En puridad, el SNP no tiene un régimen de reparto. Los sistemas de financiamiento pueden ser de reparto, capitalización o mixtos. El primero, implica calcular el costo total probable de las prestaciones más los gastos administrativos y dividirlo entre ese grupo de beneficiarios. En la capitalización, lo recaudado es invertido, por lo que tanto los aportes

<sup>111</sup> De acuerdo con los considerandos del Decreto Ley N° 19990, los objetivos de este sistema son: Consolidar la unificación de los regímenes existentes, eliminar injustas desigualdades, corregir deficiencias en las prestaciones e incluir a los trabajadores independientes.

<sup>112</sup> El régimen mantiene fuera de su competencia a los trabajadores del Decreto Ley N° 20530 y al régimen de accidentes de trabajo del Decreto Ley N° 18846. Sin embargo, la administración de las prestaciones del segundo recayó también en el IPSS.

<sup>113</sup> El IPSS también tenía a su cargo las prestaciones en salud reguladas por el Decreto Ley N° 22482.

<sup>114</sup> Efectivamente, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley N° 24786 el Consejo Directivo está conformado por 9 personas, 3 representantes del Estado, 3 de los trabajadores y 3 de los empleadores. Cabe precisar que el artículo 16 de la referida norma, también consagra este tipo de conformación para el Consejo de Vigilancia encargado de fiscalizar la gestión administrativa del IPSS.

<sup>115</sup> Están comprendidos, expresamente, los trabajadores de la actividad pública y privada, trabajadores de empresas de propiedad social, trabajadores del servicio del hogar, los artistas y otros que determine en Consejo Directivo de Seguros Sociales.

<sup>116</sup> En aplicación de artículo 4 del Decreto Ley N° 1990, son asegurados facultativos los trabajadores independientes.

<sup>117</sup> La tasa de aporte al sistema público ha evolucionado. Hasta julio de 1995 se mantuvo lo dispuesto originalmente, a partir del 1 de agosto de 1995 se incrementó a 11% y pasando a ser exclusivo del trabajador. A partir de enero de 1997 13%.

<sup>118</sup> Estipula que la pensión se suspende en caso que el pensionista desempeñe trabajo remunerado.

como el interés serán las que financien el gasto de las prestaciones y la administración del sistema. El modelo mixto implica que en un primer momento se usa el modelo de reparto para cubrir las prestaciones y el exceso sirve para generar algún tipo de rendimiento que permita pagar las pensiones futuras. El tercer régimen adquiere el nombre de prima escalonada pues permite reactualizar la cotización con la finalidad de mantener el equilibrio financiero. En este sistema son fundamentales los estudios actuariales ya que permiten conocer la situación económica y financiera real, además de diseñar las estrategias para hacer frente a los nuevos problemas.

Según el citado decreto, la administración recae en una entidad estatal: IPSS. La consagración de una entidad autónoma y descentralizada, luego, será establecida también en la Norma Constitucional de 1979. Se busca eliminar las inequidades que existían cuando convivían distintos regímenes especiales y tener una mejor conducción de la política de seguridad social. Dicha entidad permite la participación de los actores sociales, no sólo en cumplimiento de lo que dispone el artículo 72 del CIT102, sino además para evitar el uso indebido de sus fondos.

Finalmente, conforme se ha sostenido previamente, el modelo de seguro social fue creado principalmente para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. En el Perú, a pesar que el modelo constitucional ya había establecido un sistema de seguro social con otro universal, el primero primó sobre el segundo. Además, la regulación legal se caracterizó por establecer un modelo de seguro social, público y segmentado.

**ii.- Los primeros pasos de la reforma.** - La imposición del modelo alternativo tuvo dos etapas previas antes de concretarse, en las que se pretendía reformar tanto el sistema de pensiones como el de salud. La primera, se produce con el Decreto Legislativo N° 637 (4.25.1991) que aprobó la Ley General de Instituciones Bancarias Financieras y de Seguros. El artículo 264 dispuso que las empresas de seguros pudieran establecer sistemas de cobertura de salud, pensiones, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de manera alternativa a los que brinda el IPSS. Contradictoriamente, la Décimo Sexta Disposición Transitoria de la referida norma señaló que, en el plazo de seis meses, el Ministerio de Economía y Finanzas emitirá disposiciones que permitan a las empresas de seguros brindar prestaciones complementarias a las que otorga el IPSS. Nunca se emitió el reglamento correspondiente, por lo que no se implementaron esas disposiciones. La

segunda etapa, se inicia mediante los Decretos Legislativos N° 724<sup>119</sup> (pensiones) y N° 718<sup>120</sup> (salud). En materia pensionaria, se crea el Sistema Privado de Pensiones con carácter alternativo al Sistema Nacional de Pensiones y se modifica la aportación, asumiendo ahora el trabajador el 8% y el 1% el empleador (Neves Mujica, 1993). Luego de estos dos intentos, y dentro del período dictatorial del fujimorismo, se emite el Decreto Ley N° 25897 (28.11.92) que crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), integrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), y se dicta el Decreto Ley N° 25967(19.12.92) encargado de modificar el SNP. Luego, con la Ley N° 26504 (17.07.1995) se introducen nuevas modificaciones al SNP. La Tabla N° 13 describe las características centrales del SPP.

**Tabla 13: Principales características del Sistema Privado de Pensiones**

i. Alternativo al SNP, los afiliados a los sistemas de pensiones administrados por el IPSS pueden optar por permanecer en ellos o incorporarse al SPP.
ii. Financiamiento por Cuentas Individuales de Capitalización (CIC)
iii. Conformado por las AFP, que son sociedades anónimas en las que participa el IPSS de forma directa ni indirecta.
iv. Estipula como prestaciones exclusivas, jubilación, invalidez, sobrevivencia y sepelio.
v. Establece la modalidad de retiro programado, el afiliado efectúa retiros mensuales contra el saldo de la CIC hasta que la misma se extinga.
vi. Consagra que la remuneración mensual del trabajador que se afilie al SPP se incrementará en 10.23%, más un 3% adicional y la opción del trabajador –a cambio del pago de la Compensación por Tiempo de Servicios- en un 9.72% adicional.
vii. Los aportes serán de 10% con carácter obligatorio, 1% adicional como contribución de solidaridad con el IPSS y el pago de las comisiones a la AFP.
viii. Se adquiere el derecho a pensión con 65 años de edad tanto para mujeres como para hombres.
ix. Se crea la Superintendencia de AFP que tiene entre sus funciones dictar disposiciones que permitan uniformar la información que se entregará a los afiliados para evitar errores en cuanto a los fines y funcionamiento del sistema.

Elaboración propia.

Decreto Ley N° 25897<sup>121</sup> y su reglamento, el Decreto Supremo N° 206-92-EF (07.12.92)<sup>122</sup>

<sup>119</sup> Estas normas se aprueban en el marco de la Ley N° 25327 que confirió al Poder Ejecutivo facultades para legislar para materias distintas a la seguridad social.

<sup>120</sup> En cuanto a las prestaciones de salud, mediante el Decreto Legislativo N° 718 (11.10.1991) se crea el Sistema Privado de Salud el cual tendría carácter alternativo al sistema administrado por el IPSS. Este sistema estaría administrado por las Organizaciones de Servicios de Salud (OSS).

<sup>121</sup> El Decreto N° Ley 25897 ha sido objeto de múltiples modificaciones, por lo que en la actualidad la administración privada de pensiones se encuentra regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF (14.05.1997).



**iii.- La abdicación del Estado.-** La reforma implicó modificaciones al sistema público –mediante Decreto Ley N° 25967– que fueron las siguientes: a) creó la Oficina de Normalización Previsional (ONP), como órgano dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), para la administración de las pensiones<sup>123</sup>; b) estableció como requisito indispensable para el goce de pensión el que el trabajador cuente con un período no menor de 20 años completos, cuando originalmente se solicitaba sólo 15 para hombres y 13 a las mujeres, y c) en cuanto al cálculo de la remuneración de referencia<sup>124</sup>, estableció tres reglas<sup>125</sup>: 1) para los que han aportado entre 20 a menos de 25 años el promedio de las 60 últimas remuneraciones; 2) 25 a menos de 30 años, el promedio de los últimos 48 meses, y 3) 30 o más años de aportación, el promedio de las últimas 36 remuneraciones. Estos requisitos resultan perjudiciales para el trabajador afiliado al sistema público, pues se aumentan los años de aportación y se amplían los meses sobre los que se va calcular su remuneración de referencia, lo que generará una reducción de la misma; d) estableció una pensión máxima de 600 nuevos soles, que luego fue incrementada a 857.36, y, finalmente, e) esta norma se intentó aplicar retroactivamente, es decir, a aquellos asegurados que tenían su solicitud en trámite. Ello motivó una acción de inconstitucionalidad la cual fue declarada fundada de forma parcial.

Por su parte, la Ley N° 26504 modifica los años de edad necesarios para gozar de derecho a pensión, que pasó de 60 años para hombres y 55 para mujeres a 65 para ambos casos. Además, elevó la tasa de aportación al sistema público del 9 al 11% y al 13% a partir del 1 de enero de 1997. El Estado renunció a sus deberes constitucionales y legales sobre la administración de la seguridad social y adoptó un rol claramente promotor del SPP. Este comportamiento no fue exclusivo de las autoridades peruanas. En un estudio que analiza los regímenes de capitalización individual en Argentina, Chile y Perú, se identifican tres niveles de incentivos (Asociación Internacional de los Organismos

---

<sup>122</sup> Adicionalmente, se puede mencionar las siguientes características: Otorga prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio; Una vez que el trabajador se afilia al SPP no podrá desafiliarse, salvo dentro de los 2 años a partir de la entrada en vigencia de la norma; y crea el “Bono de Reconocimiento”, monto que será entregado por el IPSS a los trabajadores que se trasladen al SPP y cuya cifra se calculará en base a los aportes realizados por el trabajador al sistema público.

<sup>123</sup> Con lo que desdobló la gestión unitaria de salud y pensiones administrada por el IPSS.

<sup>124</sup> El Decreto Ley N° 19990 señalaba que era igual al promedio mensual de los últimos 12 meses, salvo que el promedio de los 36 o 60 meses sea mayor

<sup>125</sup> Cabe precisar, a razón de la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del Decreto Ley N° 25967, el Estado se ha visto en la necesidad de pagar los reintegros correspondientes a los afiliados que tenían su solicitud en trámite, lo que ha generado un gasto adicional al Estado.

Supervisores de Fondos de Pensiones, 1996, p. 74): a) establecer ventajas concretas –a trabajadores y empleadores- en caso de optar por el nuevo sistema; b) determinar incentivos diferenciales por edad para compensar los aportes realizados, con anterioridad, al sistema de reparto, y c) incentivos institucionales como una percepción de confiabilidad a los sistemas de capitalización (Pensiones, Asociación Internacional de los Organismos Supervisores de Fondos de, 1996, pág. 74). La Defensoría del Pueblo ha recalcado que las normas antes descritas, además de servir de desincentivo a los afiliados, aumentaron la brecha entre los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 19990 con los del Decreto Ley N° 20530 (Defensoría del Pueblo, 2004).

En esa dirección, el artículo 6, párrafo 2 del Decreto Supremo N 054-97-EF original consagraba lo siguiente: cuando un trabajador no afiliado al SPP ingrese a laborar a un centro de trabajo, el empleador deberá obligatoriamente afiliarlo a la AFP que aquél elija, salvo que, expresamente y por escrito, en el plazo improrrogable de 10 días naturales manifieste su deseo de permanecer o incorporarse al sistema público. Esta norma claramente establecía una presunción legal de afiliación a favor del SPP y de desafiliación en contra del sistema público. Al respecto, la CEACR señaló que producto de ello “en la práctica, en SPP que actualmente coexiste con el SNP -sistema público-, puede llegar a sustituirlo completamente” (OIT, 2002, pág. 466).

Otra evidencia de la promoción y los incentivos del SPP por el Estado son la existencia de los bonos de reconocimiento. En general, a diferencia de lo que ocurrió en otras reformas de la región, las reglas para reconocer las aportaciones realizadas al sistema público por los trabajadores que se trasladaron al sistema privado, no fueron tan restrictivas como en Perú. Por ejemplo, respecto a los bonos de reconocimiento se afirma que no compensó debidamente a los trabajadores que se mudaron al SPP. Debido a que los bonos se pagan al momento de la jubilación, se estima que el gobierno los pagaría en 20 años. Ello implica que, al término de dicho período, el gobierno termine ahorrando –y el trabajador perdiendo- en promedio un 45% del valor de los bonos emitidos (Rojas J. , 2014, pág. 76 y siguientes).

Las causas de la abdicación del Estado a sus responsabilidades constitucionales, son diversas y trascienden los parámetros de la tesis. De modo general, se puede señalar que cuando los intereses privados son defendidos por quienes deberían defender el interés

público “...en puridad, no puede siquiera hablarse de conflicto de intereses, sino de una abierta primacía de los intereses privados del presidente del Gobierno sobre los intereses públicos y de una subordinación de los segundos a los primeros”. (Ferrajoli, 2011, pág. 53). En el plano político, que la consecuencia de este “conflicto” es la disolución de la representación, ya que los elegidos para representar los intereses públicos abdicar de su responsabilidad. En el jurídico, sería la aprobación de normas que intencionalmente desincentiven la afiliación a un sistema público de pensiones y promuevan el privado.

#### *1.1.3.4. Modelo pensionario en la Constitución de 1993: convalidación del modelo alternativo*

La aprobación de la Constitución de 1993, buscó —entre otros objetivos— convalidar la convivencia alternativa del SPP con el sistema público, es decir, legitimar el modelo impuesto legalmente. Reguló la seguridad social en tres artículos, y tres disposiciones finales y transitorias. Se presentan, a continuación, una precisión preliminar y, luego, las características principales del modelo de seguridad social consagrado en la Constitución de 1993.

**Precisión preliminar.** Con la finalidad de convalidar las normas dictadas durante el período dictatorial, se promulgó la Ley Constitucional del 6 de enero de 1993. Dicha norma estableció la vigencia de la Constitución de 1979 y la vigencia de los decretos leyes emitidos entre el 05 de abril de 1992 y el 30 de diciembre del mismo año. Al amparo de esta última ley, el Tribunal Constitucional declaró infundada la “inconstitucionalidad congénita” del Decreto Ley N° 25967 y consagró la validez formal de los decretos leyes emitidos en dicho período<sup>126</sup>.

Sobre la validez de las normas dictadas durante un gobierno de facto, se ha sostenido que estos períodos se diferencian de las revoluciones en tanto no instalan un nuevo orden constitucional, por lo que la validez de sus normas debe pasar luego por una convalidación (De Belaúnde López de Romaña, 1971). En base a ello, existen dos tesis: la *tesis de la caducidad*, que consagra la derogación automática de dichas normas una vez restablecido el orden democrático, debido a que mantener su vigencia sería dotarlos de

<sup>126</sup> Expediente No 007-96-I/TC (Acumulado) del 23 de abril de 1997.

legitimidad jurídica, y la *tesis de continuidad*, que postula que continúan vigentes pero que será necesaria la emisión de una norma que las convalide. La segunda tesis es la de mayor consenso en la medida que garantiza la seguridad jurídica.

Es válido afirmar que, incluso optando por la *tesis de la continuidad*, resulta cuestionable la validez del Decreto Ley N° 25967. Ello, debido a que la Ley Constitucional del 6 de enero no sólo consagra la vigencia de los decretos leyes emitidos entre el 5 de abril y 30 de diciembre de 1992, sino también la vigencia de la Constitución de 1979 y, conforme se ha visto, esta norma fundamental consagraba un modelo solidario bajo la conducción del Estado, en el que podían convivir otras entidades complementariamente y no de manera alternativo como el consagrado en el Decreto Ley N° 25897. Este razonamiento refuerza la incompatibilidad congénita a la que se hizo referencia anteriormente.

En cuanto a las características principales del modelo de seguridad social consagrado en la Norma Fundamental de 1993 –siguiendo el esquema empleado en el análisis de la Constitución de 1979–, se desarrollarán los siguientes aspectos: a) responsabilidad del Estado; b) derecho fundamental y autónomo; c) carácter universal y progresivo; d) configuración de un sistema de seguridad social; e) modelo complementario, y f) contingencias cubiertas y las pensiones reajustables.

**a) Responsabilidad del Estado.-** A diferencia de su predecesora, la nueva norma no consagra expresamente un sistema unificado de seguridad social señala que el Estado *reconoce*, ya no *garantiza*<sup>127</sup>, lo que implica una menor intensidad de la actividad estatal (Abanto Revilla, 2005). La Comisión Andina de Juristas, en lo referente a este cambio, señaló que la Constitución del 1993 implica un retroceso en la consagración de este derecho ya que cambia el deber de garante del Estado y recalca su carácter progresivo (Comisión Andina de Juristas, 1993, pág. 218). Otra manifestación de esta menor intensidad se encuentra en que la Constitución anterior consagraba en una institución autónoma la administración de la seguridad social a cargo del Estado y establecía su composición y coordinación con otras instituciones. La actual omite todos esos ámbitos y se limita a delegar en la ley esas estipulaciones. Interpretando la Constitución de 1993,

<sup>127</sup> Artículo 10.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

doctrinalmente, se ha resaltado la importancia de la participación estatal como garante del derecho a la seguridad social, afirmándose lo siguiente:

Que haya seguridad social no quiere decir que sea sólo el Estado el que deba cubrir sus costos ni tampoco el único que brinde los servicios. Puede ocurrir que participen dando los servicios de seguridad social las instituciones privadas; pero, aun así, hay en ellas una dimensión pública de solidaridad que no puede ser eliminada. De una u otra forma, corresponde al Estado un papel central en el diseño, la ejecución, la atención y la evaluación de los mecanismos de seguridad social (Bernaes Ballesteros, 1996, p. 180).

**b) Derecho fundamental y autónomo.** - Al igual que su predecesora, la Norma Fundamental de 1993 reconoce el derecho a la seguridad social como derecho fundamental autónomo; ello la ubica dentro de la etapa universalista. Aunque más por temas de forma que de fondo, en el Congreso Constituyente Democrático se discutió si el derecho a la salud debía discutirse, conjuntamente, con el derecho a la seguridad social o si, por el contrario, era mejor tratarlos por separado al tratarse de derechos independientes. La primera postura fue defendida por el oficialismo pero perdió<sup>128</sup>. Teniendo en cuenta el paradigma del Estado constitucional, la noción de derecho fundamental de la seguridad social es reforzada por los efectos de ser considerada una garantía institucional.

**c) Carácter universal y progresivo.** - Respecto al tipo de cobertura en la Constitución de 1993, a nivel doctrinal se sostiene que "...proclama un modelo universal, aunque de eficacia diferida. La Seguridad Social es derecho de toda persona pero se obtiene progresivamente" (Neves Mujica, 2006, pág. 827). En sentido similar y haciendo hincapié en la vocación de universalidad, se ha sostenido lo siguiente:

...la seguridad social es un derecho universal aun cuando hace referencia a su carácter progresivo (...) creemos que un sistema de protección social para que cumpla con el mandato constitucional de la seguridad social deberá no solamente aspirar a la universalidad sino disponer de mecanismos y políticas efectivas que hagan de esa aspiración un objetivo realizable (Vidal Bermudez, 2006, pág. 959).

---

<sup>128</sup> Este debate se realizó en la 29 Sesión correspondiente al miércoles 7 de julio de 1993, entre los congresistas Sambuceti Pedraglio y Ricardo Marcenaro. Sambuceti Pedraglio solicitó que la salud no se toque junto con la seguridad social por tratarse de derechos independientes (Congreso de la República, 1993, pág. 395).



Desde distinta perspectiva, Cesar González Hunt analiza el marco constitucional considerando que, en el actual estadio de evolución de éste derecho, no se puede hablar de un modelo puro –asistencial o contributivo–, pues en el sistema confluyen aportaciones estatales de empleadores y de trabajadores, arribando a la conclusión de que “...si la Constitución de 1993 hubiera configurado un modelo de Seguridad Social asistencial-universalista, el modelo históricamente imperante en nuestra país, de corte profesional-contributivo, tendría que considerarse como contrario a ella; es decir se habría producido en tal supuesto una inconstitucionalidad sobreviniente”<sup>129</sup>.

Si bien es cierto que el carácter progresivo del derecho conlleva a que deberá tomarse en cuenta factores como *la reserva de lo posible*<sup>130</sup>, ello no implica que el modelo constitucional consagrado no sea el universal. Es compatible la consagración constitucional de un modelo universal-asistencial progresivo con un modelo laboral-contributivo legal, pues mientras el primero se abocará a la población en su conjunto, el segundo está orientado a la fuerza laboral activa. Caso similar sucedió con la Constitución de 1979 que consagró dos modelos: el universal y el laboral. Por lo tanto el carácter universal del sistema no implica una mera aceptación declarativa de la existencia del derecho<sup>131</sup>, sino la consagración de un sistema de seguridad social, propiamente. En este sentido, estamos ante la consagración de un modelo universal de eficiencia diferida.

**d) Configuración de un sistema de seguridad social.** - El modelo constitucional de 1993 establece algunos elementos que pueden servir para establecer un sistema de seguridad social. El sistema consagrado tendría los siguientes elementos: entidades públicas, privadas o mixtas supervisadas por el Estado; un sistema mixto en el que conviven prestaciones de seguro social y pensiones sociales, y una vocación universal subjetiva. Respecto a lo primero, no se establece claramente si existe preferencia por alguna de esas entidades ni la rectoría gubernamental. Respecto al sistema mixto de

<sup>129</sup> González Hunt, César “La Interpretación Constitucional del Derecho a la Pensión y el futuro del Sistema de Seguridad Social en pensiones”.p. 895. En: Derechos Laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. SPDTSS.2006.

<sup>130</sup> Para Ernesto Aguinaga, la reserva de lo posible es el criterio diferenciador para saber si una prestación es sentido estricto es exigible o no en la medida que sea jurídica y realmente posible en un contexto determinado. (Aguinaga Meza, 2008, pág. 256).

<sup>131</sup> Al respecto, Cesar Abanto Revilla hace referencia al carácter universal y progresivo como la aceptación declarativa de la existencia del derecho, en alusión al debate en el Congreso Constituyente Democrático (CCD). En: Abanto Revilla, César “” La constitución Comentada. Análisis artículo por artículo”. Director Walter Gutierrez. Gaceta Jurídica. Lima, 2005. P 419.

convivencia entre un programa contributivo y otra asistencia, la norma disminuye la intensidad de la actividad gubernamental al sustituir el *garantiza* por el *reconoce*, lo que – de una lectura aislada del artículo– podría hacer pensar que no existe un rol protagónico del Estado en la promoción del sistema asistencia. En cuanto a la vocación universal, hay una delegación a la legislación de las principales contingencias cubierta. A diferencia de su predecesora, que nombraba las contingencias que se deben garantizar, la nueva Constitución no hace dicha referencia. El sistema, en líneas generales, es parecido al que se configuró en la Constitución de 1979, siendo el elemento diferenciador la menor intensidad de la actividad Estatal y la falta de reconocimiento expreso de las contingencias.

**e) Modelo complementario o alternativo.** - La Constitución de 1993 establece un sistema en el que pueden convivir entidades públicas, privadas o mixtas, y consagra la obligación del Estado de garantizar y supervisar su funcionamiento. Hay dos obligaciones: garantizar la existencia de entidades públicas, mixtas o privadas, que implica principalmente el mantenimiento de entidades públicas<sup>132</sup>, y fiscalizar el funcionamiento del sistema de acuerdo con las funciones de la seguridad social. La última ha sido cumplida, defectuosamente, debido al claro favoritismo estatal por el SPP<sup>133</sup>. De la comparación de ambas constituciones, parece que la última equipara a las entidades privadas con las públicas; sin embargo, tomando en cuenta que el Estado debe *garantizar* el acceso a *entidades públicas*, privadas o *mixtas*, se puede concluir que la obligación constitucional del Estado está relacionada directamente con las entidades públicas o mixtas, pues sólo en estas donde él participa. En este sentido, se sostiene:

...de un lado, debe existir, al menos, entidades públicas y puede existir las privadas o mixtas, dado que el Estado, no puede forzar su constitución y funcionamiento, aunque sí fomentarlas. De otro lado, si operan entidades privadas o mixtas, además de las públicas, debe haber en la relación entre ellas unas reglas que permitan su subsistencia. Solo de ese modo puede garantizarse la libre elección de los trabajadores. La Constitución –en su artículo 11- permite que se establezcan relaciones complementarias o alternativas entre los

<sup>132</sup> El Estado no puede garantizar la existencia de entidades privadas, pero si puede hacerlo respecto a las públicas.

<sup>133</sup> La Defensoría del Pueblo ha señalado que “Lamentablemente, el comportamiento del Estado desde comienzos de la década de los noventa en adelante, parece encaminado a procurar la desaparición de los sistemas públicos, especialmente en materia pensionaria. En: Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 2004, p.19).

sistemas públicos y privados. Pero, supone la presencia necesaria de los primeros y contingente de los segundos (Neves Mujica, 2006, pág. 827).

En la misma dirección, Cesar Gonzales, señala:

...la implementación del Sistema Privado como único sería contraria a la normativa constitucional vigente en tanto el modelo adoptado consagra un Estado Social de Derecho en el que el Estado no puede dejar de tener una participación activa en el ámbito de la Seguridad Social brindando prestaciones de salud y de pensiones. Así, la viabilidad de este escenario pasa necesariamente por una expresa reforma constitucional que la habilite (Gonzales Hunt, La necesaria reforma del Sistema de Seguridad Social: ¿De la fórmula alternativa entre el sistema público y privado a una relación de complementariedad con prevalencia del sistema privado?, 2004, pág. 346).

Ambos autores resaltan la imposibilidad de que en el actual modelo constitucional se pueda cerrar el régimen público. En cuanto a la relación entre las entidades –públicas, privadas y mixtas–, de una primera lectura pareciera que no establece preferencia por un modelo alternativo o complementario, sin embargo –como se verá en los siguientes apartados– una lectura sistemática permitirá concluir que existe una preferencia constitucional por el modelo complementario.

**f) Contingencias cubiertas y pensiones reajustables.** Conforme se ha adelantado, la nueva norma constitucional se caracteriza por delegar a la legislación las contingencias cubiertas (universalidad objetiva). Esta delegación en la ley es cuestionable, pues no será el marco normativo infraconstitucional el que determine las prestaciones, sino el CIT102. Conforme se ha visto, la Norma Mínima establece algunas prestaciones básicas y ciertos porcentajes a los que el Perú se ha comprometido, por lo que la ley que regule las contingencias no podría establecer menores prestaciones. En cuanto al reajuste de las pensiones, la nueva norma consagra que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.

La nueva norma no se pronuncia sobre el origen de los aportes. La anterior indicaba que podía provenir del Estado, empleadores y trabajadores. Esta ausencia implica que la

Ley deberá establecer quiénes serán los aportantes y, teniendo en cuenta el CIT102, no podrá cargar a los trabajadores con el íntegro de los costos. Respecto al carácter de intangible de los fondos y reservas<sup>134</sup>, en los dos opera la intangibilidad, pero en el segundo, es factible el uso de los recursos en inversiones para obtener una mayor rentabilidad (Abanto Revilla, 2005, pág. 442). La norma constitucional en la Tercera Disposición Final y Transitoria –tomando en cuenta la proliferación de regímenes laborales– establece que, en tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y pública, en ningún caso podrán acumularse los servicios prestados bajo ambos regímenes. Respecto a la necesidad de participación democrática, tampoco hay ninguna estipulación en la nueva norma. En el CCD algunos representantes se quejaron por la ausencia de debate sobre las normas constitucionales, en general, y en especial de las relativas a la seguridad social. Más aún cuando existían diversas organizaciones de jubilados a nivel nacional<sup>135</sup>. La Tabla N° 14 –tomando en cuenta los aspectos centrales analizados tanto en la Constitución de 1979 y como en la Constitución de 1993– compara las características de cada una de ellas.

**Tabla 14: Seguridad social pensionaria: Constitución de 1979 y Constitución de 1993**

<b>Materia</b>	<b>Constitución de 1979</b>	<b>Constitución de 1993</b>
<b>Responsabilidad del Estado</b>	Sistema unificado público.	Sistema plural (público/privado)
<b>Derecho autónomo</b>	Por primera vez es derecho autónomo.	Mantiene el reconocimiento.
<b>Carácter universal y progresivo</b>	Modelo universal que cubre todas las contingencias (integralidad). Carácter progresivo.	Modelo universal de eficacia diferida. Carácter progresivo.
<b>Configuración del sistema de seguridad social</b>	Entes privados complementarios. Prestaciones contributivas y no contributivas. Vocación de universalidad subjetiva y objetiva.	Entidades públicas, privadas o mixtas supervisadas por el Estado. Prestaciones contributivas y no contributivas. Vocación universal subjetiva.

<sup>134</sup> Se debe entender por fondos al ‘conjunto de ingresos destinados a atender las prestaciones de salud y pensiones’ y, por reservas, ‘las masas económicas destinadas a cubrir emergencias a futuro de acuerdo con el plan financiero diseñado en el sistema’ (Abanto Revilla, 2005, pág. 442)

<sup>135</sup> Al respecto, fue importante la posición del congresista Carlos Cuaresma que mencionó los nombres de las asociaciones de jubilados, señalando que ninguna había sido consultada de la modificación constitucional. Las organizaciones mencionadas fueron: Confederación Unificada de Trabajadores Pensionistas del Perú, Central Nacional de Jubilados y Pensionistas, Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de Educación, Asociación de ex Servidores Civiles del Estado, Asociación Nacional de ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social, Asociación de Cesantes y Pensionistas de Correos y Telecomunicaciones, Asociación de Pensionistas Profesionales y Técnicos de la Empresa Nacional de Puertos, Asociación de Pensionistas de la Beneficencia de Lima Metropolitana y en nombre de la Asociación de Pensionistas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Congreso de la República, 1993, Pág. 432).

<b>Modelo</b>	Consagra un modelo complementario en seguridad social en pensiones.	Establece la posibilidad de un modelo complementario o alternativo. No se podrá cerrar el público.
<b>Contingencias, pensiones reajustables y fondos intangibles</b>	Lista abierta de contingencias. Pensiones reajustables y los fondos no pueden ser destinados a fines distintos.	Delega a la legislación las contingencias cubiertas. El Estado garantiza el pago oportuno, el reajuste periódico y los fondos intangibles.
<b>Origen de aportes y acumulación de los períodos</b>	No se pronuncia sobre el origen de los aportes (trabajadores, empleadores, Estado).	No se pronuncia sobre el origen de los aportes (trabajadores, empleadores, Estado).

Elaboración propia.

## 1.2. Desatención de las garantías del Estado constitucional

Se analiza, a continuación, los incumplimientos del modelo alternativo al paradigma del estado constitucional. Para ello, se toma como puntos de partida: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la seguridad social pensionaria y las posiciones doctrinarias que sustentan el paradigma del Estado constitucional. Cabe precisar que estos incumplimientos conllevan a constar que el Estado fue el sujeto protagónico del proceso de *banalización* de la inseguridad social. Para especificar los incumplimientos, a continuación, se desarrollan tres temas: la seguridad social como garantía institucional; los consecuentes incumplimientos gubernamentales referentes a dicha garantía, y la actuación reciente del Estado peruano en el contexto de nuevas reformas previsionales en la región.

### 1.2.1. La seguridad social como garantía institucional

Entre garantismo y Estado constitucional hay una relación de sinonimia, en tanto que ambos están abocados al otorgamiento de garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales. En esta lógica, el TC ha consagrado a la seguridad social una garantía institucional, lo que le confiere algunas especificidades concretas. Además, en el marco del paradigma del Estado constitucional, se han elaborado garantías primarias y secundarias que refuerzan la tutela de los derechos fundamentales. Seguidamente, se abordarán ambos aspectos, para arribar a algunas obligaciones gubernamentales concretas. Desde el derecho constitucional, existen tres teorías para determinar el contenido concreto



de los derechos fundamentales. La Tabla N° 15 describe las principales características de cada una de ellas.

**Tabla 15: Teorías constitucionales para determinar el contenido de los derechos**

**La teoría liberal.** - Los derechos fundamentales son derechos de libertad frente al Estado y se configuran como mandatos de prohibición. En el campo de los derechos sociales, esta teoría presenta la enorme limitación de exigir al Estado obligaciones de abstención y no de hacer.

**La teoría de los valores.** - La Constitución es la expresión de un sistema cultural concreto, los derechos fundamentales estarán condicionados históricamente y, en esa medida, otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo. La crítica fundamental a esta teoría radica en la ausencia de instrumentos para identificar cuáles son esos valores mayores, pues de no tener una herramienta adecuada, se puede caer en el error de ignorar valores minoritarios en defensa de los mayoritarios.

**La teoría institucional.** - Los derechos fundamentales tiene un doble carácter constitucional: son derechos individuales y también un orden valorativo institucional. Es en base a este segundo aspecto, que se reconoce que los derechos fundamentales requieren la participación del Estado, llegando a dejar atrás la visión de Estado mínimo para reconocer que el Estado puede conformar y determinar el contenido de un derecho fundamental.

Elaboración propia.

Fuente: (Landa Arroyo, Teoría del Derecho procesal Constitucional, 2003, pág. 170).

El TC ha tomado la tercera teoría como referencia para definir el rol del Estado en la protección de los derechos fundamentales. En el marco de ella, señaló que el derecho a la seguridad social implica un conjunto de derechos e instituciones. Ello abarca dos aspectos: derecho subjetivo y garantía institucional. En este segundo aspecto el sistema de seguridad social constituye el soporte sobre el cual se construye el derecho fundamental a la pensión, las prestaciones de salud –preventivas, reparadoras o recuperadoras. A partir de lo establecido en el artículo 10° de la Constitución, el Tribunal ha establecido lo siguiente:

...la seguridad social -dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud y de pensiones- es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. **Su condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y el desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional**<sup>136</sup>.

El TC señala, además, que la seguridad social –como una garantía institucional– expresa por excelencia la función del Estado social y democrático. Una garantía institucional necesita para poder operar directamente una configuración legal. Esto quiere

<sup>136</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 10063-2006-AA. Fundamentos 15. Sin negrita en el original.

decir que la Ley establecerá los linderos del contenido del derecho. Según el Tribunal, dicho contenido está conformado por la pertenencia a un determinado régimen de seguridad social, disposiciones legales que establezcan los requisitos para la obtención de un derecho subjetivo y el principio de solidaridad como portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social<sup>137</sup>. Esta consideración no implica una menor exigibilidad de la seguridad social sino, por el contrario, que su aplicación implica un conjunto de garantías efectivas que la doten de una tutela reforzada.

En similar dirección, la noción del Estado constitucional<sup>138</sup> otorga un respaldo a los derechos mediante el establecimiento de garantías primarias y secundarias, ambas con un contenido positivo y negativo<sup>139</sup>. Si bien no lo ha hecho de manera expresa, el TC parece estar de acuerdo con el establecimiento de garantías positivas (primarias y secundarias), pues considera que –al amparo de la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho– para garantizar los derechos se requiere de lo siguiente:

...una actitud comprometida de parte de todos los poderes públicos y, de manera especial, de quienes en nombre del Estado ejercen la función pública como delegación (...) Esto supone, ante todo, un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado peruano, definido como Estado Social y Democrático de Derecho conforme a los artículos 3° y 43° de la Constitución<sup>140</sup>.

En sintonía con las garantías negativas (primarias y secundarias), el TC señaló:

En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales. Es así como **adquieren mayor sentido las sanciones jurídicas frente al incumplimiento de estos deberes**, por ejemplo, las sanciones que se imponen ante la omisión del pago de impuestos, pues justamente a través de ellos se garantiza la

<sup>137</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2005-AI/TC. Fundamento 54 y siguientes.

<sup>138</sup> Como ya se ha mencionado en el punto I.2.1.2.1, dentro de los rasgos centrales de este nuevo paradigma figuran: la inquestionable fuerza normativa de la constitución; supremacía constitucional; el principio democrático; rematerialización de la Constitución por medio de las garantías; garantía judicial y aplicación directa de la Constitución; y, la rigidez constitucional.

<sup>139</sup> Primarias positivas: Obligaciones de producir una legislación de actuación de los derechos fundamentales. Su incumplimiento produce lagunas. Primarias negativas: Prohibiciones para el legislador. Su incumplimiento produce antinomias. Secundarias positivas: Sanción de actos ilícitos concretos. Secundarias negativas: Control jurisdiccional de constitucionalidad.

<sup>140</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 3149-2004-AC/TC. Fundamento 32.

recaudación y una mayor disponibilidad presupuestal para la ejecución de planes sociales<sup>141</sup>.

Corroborando la eficacia de este derecho, el TC se pronunció sobre las obligaciones de la ONP para garantizar el derecho a un sistema eficiente de seguridad social, señalando:

Dada la enorme trascendencia que tiene el sistema de gestión de los fondos destinados a la atención de los derechos previsionales, importa de manera especial que su gestión se realice con eficiencia y con los debidos controles, a efectos de no distorsionar su finalidad y garantizar, en todo momento, un acceso en las mejores condiciones y con la mayor cobertura posible<sup>142</sup>.

En el marco del incumplimiento de estos deberes constitucionales, el TC ordenó que la ONP –en los 3 días posteriores– se allane o se desista de toda demanda constitucional que tuviera en curso y en el que la única pretensión esté referida a la misma materia de la presente demanda; sancionó a la ONP por conducta temeraria al pago de los costos procesales, que deberá liquidarse y establecerse en vía de ejecución; impuso una multa de 20 URP a todos los abogados que autorizaron los escritos a lo largo del proceso por concepto de sanción por incumplimiento de los deberes propios del ejercicio profesional, y dispuso que la Defensoría del Pueblo se encargue del seguimiento respecto del cumplimiento de la presente sentencia.

Advierte, además, que a diciembre del 2005 sólo había 60,063 expedientes judiciales en trámite, mientras que en el 2006 y el 2007 se presentaron 27,074 y 20,171 demandas, respectivamente, lo cual constituye una cantidad sumamente exagerada que evidencia una actitud sistemática de los estudios de abogados por dilatar el pago de los derechos pensionarios.

En cumplimiento de dicha sentencia, la Defensoría del Pueblo se pronunció sobre los efectos de los procesos de tercerización dentro de la ONP. Advierte que entre los servicios tercerizados se encuentra la asesoría jurídica para la defensa en los procesos

---

<sup>141</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC. Fundamento 24. Sin negrita en el original.

<sup>142</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC contra la Oficina de Normalización Previsional (Fundamento 5).

judiciales. En el Informe constata que en muchos casos la actuación de estos estudios se convierte en verdaderas interferencias a las prestaciones que por derecho corresponde a los pensionistas (Defensoría del Pueblo, 2008).

En suma, la seguridad como garantía institucional implica: una expresión del Estado constitucional; circunscribe en el marco de las garantías primarias y secundarias propias de este tipo de Estado; es soporte institucional del derecho a la pensión; incluye la prevención de riesgos y la redistribución de recursos; si bien para poder operar eficazmente necesita una configuración legal que establezca sus linderos de actuación, ello no le resta eficacia como derecho subjetivo; la pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; comprende disposiciones legales que establezcan los requisitos para la obtención de un derecho subjetivo, y contiene el principio de solidaridad como portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social.

### ***1.2.2. Principales vulneraciones del modelo alternativo al paradigma del Estado constitucional***

Resulta pertinente compartir la reflexión de Ferrajoli (2011) en torno al cumplimiento de las garantías de los derechos fundamentales: “...se puede identificar el grado de legitimidad y, a la inversa, de ilegitimidad del ordenamiento de un Estado constitucional de derecho con el grado de efectividad y con el grado de ineffectividad de las garantías de los derechos constitucionalmente establecidos en él” (pág. 43).

La convivencia alternativa entre el sistema público y el privado, ha generado 4 incumplimientos generales en el marco de las garantía del Estado constitucional<sup>143</sup>: i.- Incumplimiento de la supremacía constitucional; ii.- Incumplimiento del principio democrático; iii.- Incumplimiento de las garantías primarias y secundarias, y iv.- Incumplimiento de la garantía de solidaridad como portador de la justicia redistributiva subyacente.

---

<sup>143</sup> Dentro de estos cinco aspectos, se incluyen los tres componentes de la garantía institucional que representa la seguridad social para el Tribunal Constitucional: pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; disposiciones legales que establezcan los requisitos para la obtención de un derecho subjetivo, y el principio de solidaridad como portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social. Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2005-AI/TC. Fundamento 54 y siguientes.

i.- Incumplimiento de la supremacía de la Constitución. - Partiendo del reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, el Estado tiene la obligación de garantizar el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones. De acuerdo con el TC, la pertenencia a un determinado régimen de seguridad social y las disposiciones legales que establezcan los requisitos para la obtención de un derecho subjetivo, constituyen obligaciones dentro de la garantía institucional que supone la seguridad social para el TC. Las dos están relacionadas con el diseño de un sistema de seguridad social idóneo capaz de otorgar ambas garantías. El modelo alternativo que establece la legislación contraviene los preceptos constitucionales al *no consagrar un modelo idóneo, eficiente y transparente* que faciliten el acceso al derecho a la seguridad social. En cuanto a la *idoneidad* del modelo alternativo, se ha señalado que las aseguradoras privadas carecen por su propia naturaleza de la idoneidad necesaria para atender a los riesgos sociales ya que tienen un afán de lucro. Como empresas capitalistas, su finalidad principal es la generación de niveles de utilidad, por lo que no les es aplicable la exigencia de dar preferencia al bienestar social o a prestaciones universales (Barbagelata, 2003). Esta observación resulta similar a la planteada en nuestro país cuando se elaboró el proyecto de la Constitución de 1993. En aquella oportunidad y, en referencia a la introducción de seguros privados en el sector salud, la Comisión Andina de Juristas (1993) señaló lo siguiente:

...todo seguro tiene como fin último el lucro, a diferencia de una institución pública que carece de ese fin y que por tanto puede garantizar mejor la atención a los asegurados de escasos recursos. En consecuencia, de abrirse libremente las puertas a los seguros privados para prestaciones de salud (y pensiones) y eliminarse el sistema público, a ellos sólo tendrían acceso, obviamente, las personas que puedan sufragarlo (p. 218 y siguientes).

Sobre la *eficiencia*, cabe precisar que el funcionamiento alternativo ha generado una actuación deficiente del pilar público como del privado. Respecto al privado, las estimaciones del costo total de las contingencias sociales cubiertas por las aseguradoras privadas serán consideradas desde la óptica empresarial. Las empresas privadas interpretarán sus obligaciones siempre con ánimo restrictivo para evitar pérdidas en sus estimaciones; ello puede ocasionar litigios para determinar el contenido de las obligaciones. En el caso de las prestaciones de la seguridad social, someter a un proceso judicial la exigibilidad del derecho podría generar un costo social significativo. Respecto al



público, una sentencia que ya se ha comentado, el TC critica el comportamiento de la ONP, señalando que:

...este Colegiado llama la atención de los organismos públicos competentes, a efectos de que evalúen el proceder de la ONP frente a los reclamos de los pensionistas y la actuación de los estudios de abogados contratados por esta entidad del Estado (...) esta institución se ha convertido en el principal ente público emplazado con demandas de amparo o de cumplimiento, las mismas que, en un alto porcentaje, vienen siendo estimadas por las instancias judiciales o por este Colegiado, tras constatarse la evidente violación a los derechos constitucionales de que vienen siendo objeto los pensionistas por el proceder abiertamente inconstitucional de esta institución<sup>144</sup>.

La diferencia radica en que mientras en una entidad pública –ONP– la interpretación restrictiva de las prestaciones que debe brindar obedece a una errada política de seguridad social –o a la inexistencia de la misma–, en el caso de los seguros privados esta visión reducida de las prestaciones es un elemento inherente a su configuración. Además, en la medida que los seguros privados son parte de un modelo de seguro social, los trabajadores que no tengan suscrito su contrato o que no se encuentren al día en sus pagos quedarán desprotegidos. Este aspecto cobra mayor importancia en economías en desarrollo en las que el grado de informalidad es importante e, incluso, en empresas formales los índices de evasión en los aportes a la seguridad social son considerables. En los sistemas públicos recaerá sobre el Estado la obligación de exigir a los empleadores que cumplan con el aporte o la retención sobre el trabajador.

En este sentido, dos manifestaciones adicionales que visibilizan la ineficiencia del modelo alternativo son: los altos costos y la ausencia de vocación de universalidad. Respecto a lo primero, en función de la regla de la competencia comercial, los seguros privados tendrán siempre un cálculo importante en propaganda e intermediaciones. Los costos realizados por los administradores de pensiones serán cubiertos luego por los propios asegurados, con lo cual se incrementaría los gastos del sistema. Respecto a lo segundo, se sostiene que dejar en manos de las aseguradoras privadas las contingencias sociales resultaría contraproducente, en la medida que éstas sólo buscarían conquistar el espacio en las que los riesgos son menores. Se generaría una sobreoferta en los sectores

---

<sup>144</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC del 24 de marzo del 2010. Fundamento 15.

menos riesgosos y una ausencia de cobertura en las zonas donde están los sectores más vulnerables (Rojas J. y., 2009).

Finalmente, respecto a la *transparencia*, para que las personas tengan plena libertad de elegir a qué sistema de seguridad social desean pertenecer, es indispensable que cuenten con la información necesaria. Esta característica tiene plena relación con la participación de los representantes de los interesados en la administración del sistema. Por ello, se afirma lo siguiente:

...existe un problema de falta de transparencia, cuya solución también debe contribuir a que el SPP gane legitimidad. En parte este problema tiene que ver con la ignorancia de los trabajadores sobre el funcionamiento del SPP, la cual se reflejó en la gran confusión que generó entre los afiliados la opción de pasar del sistema de comisión por flujo a uno mixto” (Rojas J. , 2014, pág. 259).

En este sentido, resulta importante señalar la Sentencia del Tribunal Constitucional, en la medida que analiza la responsabilidad del Estado en supervisar el funcionamiento de los sistemas de pensiones. Sobre ello, el TC señala:

A partir de lo previsto por la constitución en su artículo 11, gracias a la implementación en el país de un sistema de pensiones mixto en el que coexisten un sistema público con uno privado, y a la luz de los deberes de actuación que le corresponde, resulta necesario examinar si existió un deber de actuación que no fue plenamente observado por el Estado<sup>145</sup>.

Finalmente, en alusión directa al derecho de información que tienen los afiliados al SPP, señala el Tribunal que, al haber promovido el SPP, el Estado debe hacerse cargo de las consecuencias de las actividades de las AFP, sobre todo, tomando en cuenta el rol fiscalizador que la Constitución le imprime.

ii.- Incumplimiento del principio democrático. - Como se afirmó en su momento, este principio también constituye uno de los pilares del Estado constitucional e implica que la participación en la vida política de los ciudadanos es indispensable para maximizar el

---

<sup>145</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 1776—2004-AA/TC.

respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales. La imposición del modelo alternativo tuvo un trasfondo político, la actuación de instituciones internacionales y la ausencia de la participación de los trabajadores, es decir, la ausencia del debate democrático para su aprobación. En el funcionamiento también existe una carencia del componente democrático, ya que los trabajadores no tienen representación en la administración de ninguno de los sistemas –público ni privado. Esta carencia se ha mantenido en los últimos años, ya que las últimas reformas en materia de seguridad social no han sido elaboradas dentro de los espacios de diálogo social, sino por el contrario, a espaldas de los interesados. Como se ha señalado, el fundamento de la participación de los trabajadores en la administración de los fondos encuentra sustento específico en la libre utilización del salario, ya que las cotizaciones son salarios diferidos. La creación del Consejo de Participación Ciudadana en Seguridad Social (COPAC) con la Ley N° 29903 (19.07.2012) y la obligación de que los directores de la AFP emitan al COPAC un informe anual sobre la labor que han realizado en la AFP en la cual se desempeñan, constituye un avance bastante tímido. Ello debido a que no garantiza la participación de los sujetos en las decisiones de las AFP.

iii.- Incumplimiento de las garantías primarias y secundarias. - Estas son las garantías relacionadas a las obligaciones y prohibiciones que la Constitución impone al legislador. Por lo tanto, corresponde evaluar si la actuación legislativa ha cumplido con desarrollar los preceptos constitucionales de un lado, o si la actuación legislativa ha vulnerado algunos de los preceptos constitucionales sobre la materia.

Respecto a las **garantías primarias positivas**, se pueden identificar cinco incumplimientos específicos: *a) ausencia de protección de la intangibilidad de los fondos de pensiones.* - Con la crisis financiera del 2008 y la consiguiente reducción significativa de los fondos de pensiones en el SPP, quedó de manifiesto que el legislado no había desarrollado los mecanismos legales adecuados para la protección de los fondos de pensiones. Es por ello que el Tribunal Constitucional decidió lo siguiente:

...exhortar al legislador y a la SBS para que, en el más breve plazo posible, emitan las normas dirigidas a que las pérdidas generadas como consecuencia del riesgo en la administración de los fondos privados de pensiones, sean asumidas también por el

patrimonio de las AFP, incluyendo un porcentaje de las comisiones que como retribución reciben<sup>146</sup>.

Un avance por superar esta situación fue la aprobación de la Ley N° 27988 (04.06.2003) que creó el Fondo de Pensión Tipo 0 para los afiliados con 65 años y el Fondo 1 para los que tengan más de 60. Si bien con ello se protege a los afiliados que ya están próximos a cumplir la edad de jubilación, para todos los demás se contempla fondos más riesgosos; *b) ausencia de enfoque de género en el diseño del sistema de seguridad social.* - El modelo alternativo vigente no contempla normas que fomenten el acceso equitativo de las mujeres a la seguridad social, el reconocimiento de las labores de ama de casa, reglas diferenciadas que garantizan la obtención de una pensión adecuada, etc. El Tribunal se ha manifestado a favor de estas acciones promotoras de igualdad afirmando que no se pueden "...considerar inconstitucionales medidas que exigen algunos años menos de edad o de aportaciones a la mujer, para acceder a una pensión en un régimen previsional, o aquellas otras que establecen un sistema de cálculo relativamente más favorable a la mujer pensionista al momento de determinar el monto de su pensión"<sup>147</sup>. El Tribunal sostiene que esas medidas se deberán encontrar estrictamente orientadas a favorecer al colectivo femenino, tomando en cuenta la realidad social que aún impone concederles un mayor apoyo; *c) ausencia de obligatoriedad para la afiliación de los trabajadores independientes.* Como se ha mencionado, la obligatoriedad de la afiliación al sistema de Seguridad Social tiene estrecha relación con el principio de solidaridad. Resulta necesario entonces que el legislador otorgue carácter obligatorio a la filiación de los trabajadores independientes con la finalidad de contrarrestar la miopía previsional y otorgar adecuada protección a dicho sector. Esta obligatoriedad debe aplicarse para el sistema público como el privado; *d) ausencia de supuesta falta de información como causa de desafiliación de una AFP.*- Dentro del debate por la libre desafiliación en el sistema privado, el Tribunal Constitucional determinó que la Ley N° 28991 había omitido consagrar la falta de información como causa de desafiliación. Siguiendo los preceptos de garantías secundarias y primarias, se puede afirmar que se trata de una laguna. En este sentido, ha coincidido la doctrina nacional al constatar lo siguiente:

<sup>146</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2007-PI/TC. Fundamento 37.

<sup>147</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC del 5 de junio de 2005. Fundamento 146.

...la omisión a la regulación del supuesto de la falta de información suficiente en el Reglamento de la Ley N° 28991 fue el origen de una respuesta contundente e inmediata del Tribunal Constitucional, reafirmando el supremo intérprete de la Constitución su plena validez y vigencia como causal habilitante de la libre desafiliación del SPP (Gonzales Hunt, 2010, pág. 40).

*e) ausencia de fomento de la competencia en el mercado de las AFP.* - Una de las promesas, con la instalación del SPP, fue la competencia. La misma ayudaría a reducir los costos para los afiliados y obtener ya mayor rentabilidad de los fondos, Sin embargo, actualmente la administración privada de pensiones es un oligopolio de cuatro AFP. Las tres AFP que tienen una mayor experiencia se han beneficiado de la alta rentabilidad y del bajo nivel de capitalización, lo que ha permitido que distribuyan sus utilidades netas como dividendos (Cruz Saco, 2014, pág. 15 y siguientes). El mercado de las AFP es altamente rentable, por lo que requiere que se fomente la competencia en el sector con la participación de nuevos actores en el mercado. El establecimiento de licitaciones para los trabajadores que se incorporen al SPP, aprobado por la Ley N° 29903, si bien ha representado un avance, no ha logrado romper con el oligopolio.

En cuanto a las **garantías primarias negativas**, se pueden identificar 3 incumplimientos específicos: *a) el establecimiento de las cuentas individuales.*- Cuando se aprueba el sistema de capitalización individual como alternativo al sistema de reparto, es decir, la derogación del principio de solidaridad para todos los afiliados al SPP; *b) sustentar el sistema con aportes de los trabajadores exclusivamente.*- El CIT102 establece que los costos de la seguridad social no pueden recaer por completo en los trabajadores, sino hasta un máximo de 50%. Con la eliminación de los aportes del empleador y del Estado, se deroga este precepto que es fundamental para el financiamiento de la seguridad social, y *c) retiro programado.* - El establecimiento del retiro programado fue uno de los factores que convenció a muchos para que se trasladen al SPP. Sin embargo, mediante esa modalidad muchos pensionistas agotaron su fondo de jubilación, incumplándose así el carácter vitalicio que tiene el derecho a la pensión. Este incumplimiento –que luego ha sido subsanado- también significó una antinomia en su momento.

En cuanto a las **garantías secundarias** –relativas a las sanciones de los actos ilícitos y el control jurisdiccional de constitucionalidad–, el Tribunal Constitucional señaló



que ha existido, por parte de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y algunos de los estudios en los que terceriza su patrocinio judicial, un comportamiento que propicia la demora en los procesos judiciales; y que, por lo tanto, dilata el acceso efectivo a la seguridad social. Esta actuación ilícita, además de atentar contra un derecho fundamental, perjudica el acceso a la justicia de otros interesados. Respecto a las **garantías secundarias positivas**, la jurisprudencia del Tribunal ha tenido por lo menos dos temas relevantes de control: a) *cambio en la jurisprudencia para posibilitar el acceso a los procesos de amparo sobre desafiliación al SPP*.- En la sentencia *Anicama*<sup>148</sup>, el Tribunal establece cuatro supuestos para la procedencia del proceso constitucional de Amparo en materia previsional: restricción en el acceso a un régimen pensionario, denegatoria de reconocimiento de una pensión de jubilación, cesantía o invalidez, denegatoria de pensión mínima y denegatoria de una pensión de sobrevivencia. En un primer momento, declaró improcedentes los reclamos relacionados con pedidos de desafiliación del sistema privado bajo el argumento que el proceso de amparo carecía de etapa probatoria y, en ese tipo de procesos, era necesario actuar medios de prueba. En un segundo momento, señaló que la falta de etapa probatoria no era suficiente, razón para no considerar demandas en las que mediaba una clara afectación de derechos reconocidos en la Constitución<sup>149</sup>; b) *cierre del régimen del Decreto Ley N° 20530 por razones equidad*.- El Decreto consagró un régimen de cesantía para los trabajadores del Estado con condiciones bastante superiores a los demás pensionistas. Durante varios años, se discutió si el referido Decreto y las normas posteriores que ampliaron su ámbito subjetivo generaban un grupo privilegiado en desmedro de la mayoría de pensionistas. Con motivo de ello, se aprobó la Ley N° 28389 y la Ley N° 28449 que cierra el citado régimen. Frente al cuestionamiento de la constitucionalidad de ambas, el Tribunal concluyó que la intervención del legislador había sido objetiva, razonable y proporcional en la construcción de un sistema equitativo en pensiones. La convalidación de las referidas normas –mediante el control jurisdiccional de constitucionalidad– implicó una expresión de la garantía secundaria negativa como complemento de la actuación del legislador.

iv.- Incumplimiento de la garantía de solidaridad. - El Tribunal ha señalado que el principio de solidaridad forma parte de los cimientos del Estado constitucional. Sin embargo, en el sistema privado se establece que las administradoras privadas de fondos de

<sup>148</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC

<sup>149</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC del 26 de enero de 2007.

pensiones deben constituirse como sociedades anónimas<sup>150</sup>. El SPP consiste en una política de ahorro individual de capitalización; la pensión que reciba el afiliado será el producto de las inversiones producidas por la empresa privada. En este mecanismo no existe solidaridad, en la medida que no se integra en un fondo común sino en cuentas individuales. Ello impide que los trabajadores con menos ingresos puedan ver mejorada su condición, en la medida que no habrá mecanismo de solidaridad entre los que ganan más y los que ganan menos. En esa misma dirección, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que un sistema de ahorro individual privado no configura como sistema de seguridad social<sup>151</sup>. Otro elemento importante es que, en el actual modelo alternativo, ocurre que los aportantes con mayores ingresos van al SPP. Ello genera que la redistribución en el sistema público sea relativa, ya que se concentrarán personas de ingresos reducidos. En este sentido, al 2012, 24% de los afiliados al SPP tenía ingresos mayores de 1, 552 soles, mientras que la probabilidad de afiliación al SPP crece cuanto más alto sea el ingreso llegando hasta un 78.5% (Rojas J. , 2014).

Finalmente, como conclusión preliminar de este apartado, cabe recalcar la importancia que tiene el cumplimiento de las garantías del Estado constitucional para el fortalecimiento de la democracia. En este sentido, resulta acertado afirmar que una democracia puede quebrar aún sin golpes de estado en sentido propio, si sus principios son de hecho violados o contestados sin que sus violaciones susciten rebelión o, al menos, disenso” (Ferrajoli, 2011, pág. 22).

### ***1.2.3. El Estado peruano en los tiempos de las nuevas reformas***

En los últimos años se han producido en la región varios cambios en materia de seguridad social. Los objetivos han sido diversos, pero han tenido como patrón redefinir el rol del Estado en la conducción del sistema previsional con la consiguiente reducción de la participación de los sistemas privados. En el Perú, sin embargo, se ha seguido *banalizando*

---

<sup>150</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado mediante D. Supremo N° 054-97-EF. Artículo 13.- “Las AFP deben constituirse como sociedades anónimas. Son de duración indefinida y tienen como único objeto social administrar un determinado Fondo de Pensiones (el Fondo) y otorgar las prestaciones a que se refiere el Artículo 40 de la presente Ley (...)”.

<sup>151</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC del 3 de junio de 2005. Sobre la acción de inconstitucionalidad planteada en contra las Leyes N° 28389 y N° 28449 que reforman el artículo 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 (Expedientes acumulados). Fundamento 140.

la inseguridad social. Aunque se ha usado el argumento de la informalidad laboral para realizar reformas laborales regresivas, no se ha dado la misma importancia a la escasa cobertura previsional que existe.

A continuación, se exponen las principales modificaciones legislativas en el Perú y las principales tendencias en la región en este contexto de nuevas reformas. Con la recuperación de la democracia los tres siguientes gobiernos han realizado algunos cambios en materia de seguridad social:

**A.- Gobierno de Alejandro Toledo (2001-2006).**- El cambio más significativo en materia pensionaria fue el cierre definitivo del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 que existía desde 1974<sup>152</sup>. En el SPP se introdujo el régimen de multifondos (Ley N° 27988 de junio de 2003) para que las AFP ofrezcan a sus afiliados tres tipos de fondos: fondos de preservación de capital, fondo de crecimiento y fondo mixto<sup>153</sup>.

**B.- Gobierno de Alan García (2006-2011).**- El cambio más importante es la aprobación del retorno del SPP al sistema público que se ha comentado (Ley N° 28991 de marzo 2007). Otros dos cambios fueron el relativo a la jubilación anticipada para desempleados (Ley N° 29426 de octubre de 2009) y la exoneración de descuentos a la seguridad social de las gratificaciones (Ley N° 293519 de abril de 2009).

**C.- Gobierno de Ollanta Humala (2011-2016).** - Se aprobó la ley de reforma del SPP (Ley N° 29903 de julio de 2012) que reduce las comisiones que cobran las AFP, cambia el tipo de comisiones de un porcentaje de sus remuneraciones (comisión por flujo) a un porcentaje del valor de su fondo individual (comisión por saldo) y establece una comisión mixta. Una novedad importante de esta norma era que establecía que los trabajadores independientes debían aportar, obligatoriamente, a un sistema de pensiones. Sin embargo, ante el reclamo de muchos trabajadores, se aprobó la Ley N° 30237 de setiembre de 2014 que eliminó ese carácter obligatorio<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Bajo este régimen, más de la mitad del pago de pensiones se asignaba a un grupo reducido de personas. Estaba destinada para trabajadores del Estado, exclusivamente. Este grupo fue creciendo progresivamente ya que algunos gobiernos extendieron su cobertura con fines políticos. Los beneficios de este régimen fueron inequitativamente generosos. (Cruz Saco, 2014)

<sup>153</sup> Si bien la norma fue aprobada en 2003, los referidos fondos entraron en vigencia recién en 2006

<sup>154</sup> Entre los cambios generados por la Ley 29903 figuran: Crear un proceso de licitación para nuevos afiliados, crear cuatro fondos de capitalización, crear un fondo educativo, mejorar la información, crear un

Por su parte la Ley N° 30425 (2016) estableció que los afiliados a partir de los 65 años de edad podrán elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en las armadas que considere necesarias. Sin duda, esta norma -al permitir retirar los fondos previsionales para que el afiliado opte por destinarlos a propósitos distintos a los de la jubilación- implica una afectación a la intangibilidad que proscribe el artículo 12<sup>155</sup> de la Constitución. Además, otra de las consecuencias de la disposición de dicho porcentaje será que el pensionista ya no cuente con otro beneficio en el sistema pues la referida norma además establece que los afiliados que ejerzan esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.

En gran medida estas reformas han estado dirigidas a modificar el SPP y no han realizado un cambio estructural en la convivencia del sistema público. Es por ello que, con razón, se afirma que “muchas de las reformas realizadas han buscado simplemente hacerle la vida más fácil a las AFP, sin dar la debida importancia a la asimetría en la relación entre afiliados y las AFP, y sin tratar de fomentar la competencia entre aquellas” (Rojas J. , 2014, pág. 257). La ausencia de un debate nacional para realizar una reforma integral de la seguridad social, muestra el desinterés de los gobiernos por solucionar los problemas estructurales del sistema previsional. Las reformas parciales dejan ver una falta de comprensión global del problema, lo que forma parte de *la banalidad* de la injusticia social.

## 2. Infracción del bloque de constitucionalidad pensionario

Conforme se ha señalado, el bloque de constitucionalidad en materia pensionaria permite conocer el conjunto de normas y pronunciamientos que se integran al texto constitucional sobre la materia. El incumplimiento de los principales convenios en materia previsional y de los pronunciamientos de los órganos especializados de control, forma parte sustancial de lo que se ha definido como proceso de banalización. En ese sentido, **¿es compatible el modelo alternativo con el bloque de constitucionalidad previsional?** Para responder ello, se analizarán los principales pronunciamientos de la CEACR sobre el

---

régimen de jubilación anticipada y modificar el Fondo de Pensiones Sociales. EL retroceso en la afiliación de los trabajadores independientes ha sido calificado como un fiasco en el incremento de la cobertura (Cruz Saco, 2014).

<sup>155</sup> Constitución Política del Peru, artículo 12.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

CIT102, y así poder identificar los principales incumplimientos. Finalmente, se analizará el modelo alternativo en relación con la R202 y el PIDESC.

## **2.1. Incumplimientos a la Norma Mínima de seguridad social**

Con la finalidad de establecer los principales incumplimientos del Estado peruano al CIT102, se sintetizan en seis temas los pronunciamientos del CEACR: a) ausencia de financiación colectiva y solidaridad; b) falta de administración democrática; c) no otorga garantía de prestaciones mínimas y vitalicias; d) falta mejorar el sistema público de pensiones; e) persistencia de la evasión y falta de obligatoriedad en la afiliación, y f) Cobertura insuficiente.

a) Ausencia la financiación colectiva y solidaridad. - El CIT102 (artículo 71.1) prevé el financiamiento colectivo o mediante impuestos del costo de las prestaciones y los gastos de su administración. Con ello, se busca que el total de cotizaciones a cargo de los asegurados protegidos no deberá exceder del 50% del total de los recursos (artículo 71.2). Respecto al financiamiento colectivo, las cuentas individuales establecidas en el SPP contravienen esa disposición. Además, tanto el SPP como el sistema público contravienen el financiamiento compartido, ya que en ambos la totalidad del aporte corre a cuenta del trabajador. La CEACR deja constancia que el Estado peruano, en su memoria de 2010, afirmó que el sistema público es de naturaleza contributiva y solidaria por el trabajador y el empleador. Sin embargo, ante el cuestionamiento de las Centrales Sindicales, el gobierno manifestó que las leyes que regulan el sistema público establecen que la obligación de realizar aportes corresponde íntegramente a los trabajadores. (CEACR, 2012). A la fecha, la CEACR ha exhortado al Estado peruano para que aclare esta información contradictoria. Cabe resaltar que, en un anterior pronunciamiento, la CEACR al referirse al SPP ha sido enfática en afirmar que “al no respetar los principios de solidaridad y financiación colectiva, el régimen de cuentas individuales de capitalización no está de conformidad con el artículo 72, párrafo 2, del Convenio” (CEACR, 2010).

b) Falta de administración democrática. - El CIT102 reconoce este presupuesto (artículo 72.1). Establece que, cuando la administración del sistema no esté garantizada por una institución reglamentada por las autoridades públicas o por un departamento gubernamental responsable ante el Congreso, los representantes de los asegurados deben



participar en su administración o estar asociados a ella con carácter consultivo. Como ya se adelantó, en el SPP no hay participación de los trabajadores en la administración de las AFP por tratarse de sociedades anónimas. Por ello, la CEACR ha solicitado que el Estado peruano “...explique en qué medida se dispone a aplicar dicho principio en lo que atañe al SPP a fin de permitir la participación de los representantes de los asegurados en las AFP” (CEACR, 2012).

Debido al impacto que tuvo la crisis financiera sobre los sistemas privados de pensiones, la CEACR exhorta al Estado peruano a que tome conciencia de la fragilidad inherente del SPP y que examine lo siguiente:

...la posibilidad de instaurar mecanismos financieros de protección de los fondos acumulados de pensiones, como seguros, fondos de garantía de los montos de las pensiones, o la transferencia automática de las cuentas individuales de los asegurados que pronto se jubilarán hacia fondos en los que el riesgo de las inversiones sea muy bajo (Punto 3).

c) No otorga garantía de prestaciones mínimas y vitalicias. - Sobre este aspecto la CEACR ha sostenido que las pensiones mínimas garantizadas deben tomar en cuenta el umbral de pobreza o de un mínimo de subsistencia, así como el aumento de las pensiones mínimas por encima de este parámetro. Sobre ello, concluye:

...los regímenes de seguridad social, que han sido naturalmente concebidos para proporcionar prestaciones adecuadas, se hayan desvirtuado, en muchos países en desarrollo, hasta el punto de que el nivel de las prestaciones que se brindan está por debajo del umbral de pobreza, pudiéndose considerar, en esos casos, que el Estado no cumple con sus responsabilidades (CEACR, 2011).<sup>156</sup>

En cuanto al otorgamiento de una pensión mínima, la Comisión pide al Estado peruano que indique cuál es el monto mínimo de cada modalidad de pensión reseñada en comparación con los mínimos establecidos en el Convenio y que precise la manera en que dichos montos se actualizan.

---

<sup>156</sup> Punto 1

d) Falta mejorar el funcionamiento del sistema público de pensiones. - Uno de los aspectos que la CEACR ha constatado es que no existía ningún registro actualizado sobre las contribuciones de los afiliados al sistema público y que, por ello, la carga de la prueba recae en los asegurados. Además, resulta alarmante que los procedimientos para otorgar pensiones sean excesivamente complejos. La CEACR considera que contar con un recurso rápido y de fácil acceso se circunscribe dentro de las obligaciones del Estado en garantizar la buena administración de las instituciones de seguridad social. En alusión directa a la sentencia del Tribunal que llama la atención de los funcionarios de la ONP, la CEACR concluye que se le informe sobre las repercusiones que la decisión del Tribunal Constitucional citada ha tenido en la práctica, al tiempo que insta al Gobierno a acelerar los procesos de evaluación y pago de las prestaciones debidas a los trabajadores mediante la simplificación de los procedimientos de reclamación y apelación, para dar así efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 70 y en párrafo 2 del artículo 72 del Convenio (CEACR, 2012). La CEACR además, consagra que en el marco del CIT102 (Artículos 71 y 72), el Estado “...asume plenamente y totalmente su responsabilidad general relativa al pago de las prestaciones y a la buena administración de las instituciones de la seguridad social” (CEACR, 2010).<sup>157</sup>

e) Persistencia de la evasión y falta de obligatoriedad en la afiliación.- La CEACR, en aplicación del CIT102 (Artículo 72), ha señalado que es una obligación del Estado mejorar la recaudación en materia de seguridad social pues forma parte de su deber general de diseñar y desarrollar una adecuada administración de las instituciones y servicios de la seguridad social. Por ello, pide que se redoblen los esfuerzos “en materia de fiscalización del pago de cotizaciones por parte de los empleadores, adopte medidas de prevención del incumplimiento, mediante la intensificación de la inspección del trabajo, e intensifique la colaboración entre las instituciones de seguridad social y las autoridades tributarias” (CEACR, 2012)<sup>158</sup>. En el actual modelo alternativo, existe multiplicidad de instancias recaudadoras de los aportes a la seguridad social. En el caso del sistema público, la instancia encargada es la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), mientras que en el caso del SPP, lo son las distintas AFP. El quebrantamiento de la rectoría estatal, producto del modelo alternativo, impide que se puedan articular estrategias nacionales para frenar la evasión.

---

<sup>157</sup> Punto 2

<sup>158</sup> Punto 3

f) Cobertura insuficiente. - La CEACR recuerda que, cuando el Perú ratificó el CIT102, se acogió a la facultad que el convenio otorga a algunos Estados –cuya economía y cuyos recursos médicos estén insuficientemente desarrollados– de cumplir sus disposiciones sólo al 50% de los trabajadores de las empresas de más de 20 asalariados, en lugar del 50 por ciento del conjunto de los asalariados (artículo 3). Sin embargo, recuerda que los Estados que recurran a dicha excepción tienen el deber de informar periódicamente sobre los avances en la ampliación de la cobertura subjetiva, obligación que no viene siendo cumplida a cabalidad por el Estado peruano. Además, la CEACR ha solicitado información sobre el sistema de seguridad social de las microempresas –Decreto legislativo No 1086- que consagra un sistema voluntario. A la CEACR le interesa que el Estado compatibilice ese nuevo régimen con lo dispuesto en el CIT 102 (Artículo 6) sobre las garantías que deben brindar los sistemas voluntarios: control por las autoridades públicas o administración conjunta (empleadores y trabajadores); cobertura de una parte sustancial de las personas con ingresos bajos, y que cumplan conjuntamente con las demás formas de protección, cuando fuere apropiado (CEACR, 2012). Finalmente, la CEACR ha pedido al Estado peruano que establezca objetivos precisos para ampliar la cobertura de manera progresiva, para lo cual debe contar con estadísticas detalladas que le permitan determinar el nivel de progreso alcanzado (CEACR, 2010). El desinterés que ha mostrado el Estado peruano por superar las observaciones de la OIT, que datan de la imposición misma de los sistemas privados, es muestra de la actual *banalidad* que ostenta la seguridad social.

## **2.2. Otras observaciones al funcionamiento alternativo**

A continuación, se presentan 2 ámbitos en los que se registran algunas observaciones a la actuación del Estado peruano: La Recomendación N° 202 y el PIDESC.

Respecto a la R202, los mandatos que contiene son: a) establecer y mantener, según proceda, pisos mínimos de protección en los sistemas nacionales de seguridad social y b) desarrollar estos mínimos de protección en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social. Corresponde analizar si desde el 2012 los esfuerzos del Estado peruano han ido en pos de cumplir con ambos preceptos. Para cometer ello, la OIT propone una estrategia bidimensional: distribución horizontal (cobertura subjetiva) y extensión vertical (cobertura objetiva). Como se ha ido anticipando, el Estado peruano no ha contado con una

estrategia integral de reforma, su actuación se ha limitado a realizar modificaciones al SPP. En cuanto a la extensión de la cobertura subjetiva, la configuración y desarrollo del programa no contributivo, Pensión 65 constituye uno de los principales avances. Sin embargo, respecto a la extensión de la cobertura no se han registrado avances en los trabajadores en situación de informalidad, como los trabajadores independientes, las amas de casa, los trabajadores de las microempresas, entre otros. En lo relativo a la extensión vertical, tampoco se han desarrollado esfuerzos integrales por incrementar las prestaciones a cargo de la seguridad social. Además, no existen estudios actuariales que permitan determinar el nivel de recaudación necesario para cubrir con las obligaciones pensionarias.

En cuanto al **PIDESC**, es importante resaltar que dentro del reconocimiento del principio de universalidad, la Observación General N° 19, exige que los Estados remuevan los factores que impiden a las mujeres cotizar regularmente los planes de seguridad social. Dentro de las últimas normas relativas a la seguridad social en el Perú, no hay ninguna que establezca condiciones favorables para las mujeres. En el mismo sentido, la citada Observación recuerda que los estados se han comprometido en realizar el máximo de los esfuerzos económicos posibles. El Perú ha tenido más de una década de crecimiento económico sostenido sin que ello se traduzca en un incremento significativo de la cobertura.

### **3. Quebrantamiento de los principios de la seguridad social**

Conforme se ha adelantado, la consagración de la seguridad social como derecho autónomo implica el reconocimiento de principios propios. En el presente trabajo se consideran los siguientes: universalidad, solidaridad, integralidad, equidad, unidad, internacionalidad, democraticidad y sostenibilidad financiera. La poca relevancia que se dio a los principios fundacionales de la seguridad social es muestra de la *banalidad* que ostentaron durante la reforma regresiva. Además, durante las reformas previsionales regresivas, se desmanteló los mecanismos públicos de protección social y se intentó sustituir estos principios por otros, propios de los sistemas de seguros privados. Estos eran: equivalencia, libertad de elección, ahorro nacional e inmunidad a la injerencia estatal.

En ese sentido, es relevante analizar el impacto de la instalación del modelo alternativo de pensiones en los principios de la seguridad social, o de lo que se ha denominado el proceso de *banalización* de la inseguridad social. Sobre ello, se hace la siguiente pregunta: **¿el modelo alternativo en pensiones es compatible con los principios de la seguridad social?** Para responderla, se comentará sobre la preferencia que se dio al pragmatismo económico, el intento de sustitución de los principios de la seguridad social y el quebrantamiento de los principios por parte de los sistemas privados.

### 3.1. Pragmatismo económico y enfoque de derechos

Los procesos de reformas regresivas, iniciados desde 1980 en Chile, significaron la hegemonía del pragmatismo económico sobre el enfoque de derechos. Como se ha mencionado, hasta 1980 la OIT y la AISS eran las principales organizaciones internacionales encargadas del debate sobre las pensiones. Progresivamente, el FMI y el BM fueron incorporándose al debate, hasta lograr una hegemonía sobre la materia en el escenario internacional. La imposición del sistema privado en Chile fue el inicio. El Consenso de Washington (1989) dejó sentado que la reforma de la seguridad social debía enmarcarse dentro de la privatización y la política fiscal. Estas entidades promovieron los sistemas privados de pensiones al amparo de un pragmatismo que priorizaba intereses económicos, dejando de lado el respeto a los derechos fundamentales.

La opción promotora de los derechos –y por tanto de los principios de la seguridad social- fue relegada por el pragmatismo que, en el caso de las pensiones, no tuvo reparos en instalar un sistema contrario a los postulados fundacionales del derecho. Desde la construcción de mitos sobre las crisis intrínsecas de los sistemas públicos de reparto hasta la abdicación del propio Estado en sus deberes constitucionales, se fue quedando aislada la posición que promovía el enfoque de derechos. Es así como el sistema compuesto por las AFP se logró imponer a pesar de que, desde su aparición, resultaba evidente que no configuraba un sistema de seguridad social. En retrospectiva, se ha señalado lo siguiente:

...el Sistema Privado es un sistema que no es, ni pretende constituirse en uno de Seguridad Social. Su concepción y desarrollo se encuentra en las antípodas de las bases que sustentan la seguridad social. Y es que (...) al carecer del rasgo distintivo de la Seguridad Social –la



solidaridad– el Sistema Privado de Pensiones no es más que una expresión lograda de un modelo de aseguramiento social” (Gonzales Hunt, 2010, pág. 5).

Luego de los años de reforma, uno de los promotores del pragmatismo económico, el Banco Mundial, ha reconocido deficiencias en dichos sistemas. En materia de competencia, por ejemplo, ha concluido que el mercado de AFP se ha vuelto oligopólica basado en una clientela cautiva; hay una tendencia a la concentración que será muy contraproducente para mejorar el rendimiento de los fondos; las restricciones al tránsito entre AFP institucionalizan el oligopolio; la competencia no tiene como factor principal la rentabilidad sino otros factores secundarios, y la batalla entre las AFP se da por pequeñas parcelas de afiliados (Mesa-Lago, 2004, pág. 57).

### **3.2. Intento de sustitución de los principios de la seguridad social**

En el presente apartado se hace referencia al intento de sustitución de los principios de la seguridad social por nuevos principios. Todos tienen en común que parten de una lógica privatizadora que preferencia el pragmatismo económico antes que el respeto de los derechos. La desatención de los principios fundacionales de la seguridad social configura *la banalidad* de las mismas durante el período de reformas regresivas. En específico, los denominados principios son: equivalencia; libertad de elección; ahorro nacional e inmunidad de injerencia estatal (Mesa-Lago, 2004, pág. 35 y siguientes).

a) El principio de equivalencia. - Intenta sustituir el principio de solidaridad creando una relación estrecha entre aportes y beneficios. Las cuentas individuales se presentan como el mecanismo idóneo para garantizar que los afiliados reciban una pensión proporcional a sus cotizaciones. Como ya se refirió bajo la premisa del *pecado original*, los promotores de los sistemas privados aseguraban que los sistemas de reparto estaban condenados al fracaso por no establecer nexos directos entre lo aportado y lo recibido. Este principio, propio de los seguros privados, no se puede aplicar a la seguridad social por lo siguiente: *la solidaridad* es una de las piedras angulares de la construcción y desarrollo de la seguridad social; *el principio de universalidad* tiene la vocación de cubrir a la población en su conjunto frente a la mayor cantidad de contingencias posibles, por lo que sería contrario a este segundo principio condicionar las prestaciones a los aportes; *la*

*equivalencia* puede perpetuar condiciones de inequidad en el mercado laboral, ya que hay sectores sociales que no pueden acumular una adecuada densidad en sus cotizaciones, y la equivalencia deja de lado la función redistributiva de la seguridad social.

b) El principio de libertad de elección. - Intenta sustituir el principio de unidad bajo la lógica de que mientras más entidades de seguridad social, mejor. Este principio deja de lado que la unidad en la administración y la gestión de la seguridad social son productos de una necesidad social por afrontar los riesgos y que la rectoría debe estar a cargo del Estado. La unidad no implica unicidad, pero sí coordinación. En ese proceso la libertad de elección estará presente en algunos de los pilares del sistema integral de seguridad social. Otras dos objeciones sobre este principio: los sistemas de seguridad social exigen la obligatoriedad de las contribuciones de todos los trabajadores a un fondo común –principio de solidaridad y función redistributiva–, supuesto que se quebraría si –como el de los modelos alternativos– un grupo de la población se excluyera de ese sistema. Además, los sistemas privados existentes han demostrado que, mediante los oligopolios, la libertad de elección de los usuarios se restringe. Finalmente, dada la configuración del modelo alternativo vigente, no es lo más conveniente que se realice un traslado libre entre ambos por tratarse de programas con naturaleza distinta (Gonzales Hunt, 2010, pág. 80).

c) Ahorro nacional. - Los promotores de la privatización sostuvieron que mediante las cuentas individuales de capitalización financiera se lograba un significativo aumento en el ahorro nacional, lo cual podría mejorar las inversiones y la productividad. Los estudios demuestran que, a diferencia del sistema de reparto, los sistemas privados generan un mayor impacto en las cuentas nacionales. Sin embargo, los riesgos que afrontan los afiliados son mayores y los resultados no son todos los esperados. En la última crisis económica se puso en evidencia que los sistemas de seguridad social privados podían producir altas tasas de rentabilidad, pero también grandes reducciones en las cuentas individuales si el mercado marchaba mal. Respecto a los resultados, en el funcionamiento de los sistemas privados se ha podido concluir: los aumentos en el ahorro ocurren en los primeros años, pero cuando el sistema madura el ahorro es igual al costo de las pensiones; el ahorro en pensiones usualmente es compensado por el ahorro privado, el crecimiento de uno puede reducir al otro; el ahorro nacional no conduce necesariamente a nuevas inversiones, y el ahorro nacional no necesariamente incrementa la producción. Por ello, se ha concluido categóricamente que “La introducción de un sistema privado por sí mismo no garantiza un incremento en el ahorro nacional y el desarrollo del mercado de valores y la diversificación de la carrera de inversión” (Mesa-Lago, 2004, pág. 70 y 117).

d) Inmunidad de injerencia estatal. - Como consecuencia de la mala gestión estatal, se usó como premisa que mientras menor fuera la participación del Estado mejor funcionaría el sistema de seguridad social. Se propuso que el sistema privado era inherentemente inmune a la injerencia estatal. Esta premisa deja de lado el origen y los principales fundamentos del derecho. Como se ha mencionado, el Estado social y la seguridad social comparten el mismo código genético, por lo que es imposible hablar de uno sin el otro. En cuanto a la injerencia política, también es relativo pues, como en toda actividad privada que brinda un servicio público, la actuación política del Estado estará presente. Ejemplos como el de Argentina demuestran que la injerencia política también puede intervenir en los sistemas privatizados. Efectivamente, se ha demostrado que el sistema privado no es inmune a esta injerencia ya que el Estado es indispensable para su instalación y funcionamiento. Entonces, si la injerencia gubernamental puede ser perjudicial en el sistema público y en el privado, surge la necesidad de establecer mecanismos para evitar o reducir al máximo esta injerencia. En ese sentido se ha sostenido que la participación democrática de los actores podría ser un factor que limite los intentos de injerencia (Mesa-Lago, 2004, pág. 120). Esta propuesta es razonable, pero requiere además que los actores tengan acceso a la información relativa al manejo de sus fondos a fin de poder evaluar cuales pueden ser las mejores alternativas para mejorar el sistema.

Finalmente, estos cuatro principios no deben ser considerados propios de la seguridad social, pero sí podrían dirigir el pilar privado dentro de un sistema integral. El carácter público de la seguridad social tiene un alto grado de permeabilidad frente a la actuación estatal, la misma que puede resultar provechosa si es realizada adecuadamente, por ejemplo, en el marco de la función adaptativa. Conforme se ha señalado en el punto 2.3, la relevancia de los principios también tiene un carácter relacional; la colisión de una norma con un principio implicará la invalidez de la primera. Cuando se produce la colisión entre dos principios, lo que opera es la ponderación; se genera así *un triunfo circunstancial* (Prieto Sanchís, 2013). Por lo cual, los cuatro principios mencionados no deben ser considerados propios de la seguridad social, por colisionar con los principios fundacionales de ese derecho. En todo caso, su eficacia se circunscribirá al pilar privado que tiene una naturaleza de seguro social.

### 3.3. Los sistemas privados de capitalización y los principios de la seguridad social

Las reformas estructurales que promovieron los sistemas privados tuvieron un efecto regresivo en los principios de la seguridad social. La banalización de la seguridad social trajo consigo que se desmantelen sus principios fundacionales. A continuación, se comentan las principales desavenencias entre los principios fundacionales de la seguridad social y el régimen de capitalización financiera individual, para luego presentar algunas conclusiones de lo ocurrido en la región.

a) Principio de universalidad. - Los sistemas privados de pensiones no tienen vocación de universalidad –ni subjetiva ni objetiva– pues son propios de la etapa contributiva. Además, su implementación no ha cumplido con la promesa de extender considerablemente la cobertura. Respecto a la universalización subjetiva, conforme al modelo de seguro social, el SPP se sustenta en base a las contribuciones, por lo que deja al margen a un contingente significativo de personas. A ello se suma que, como no tiene un diseño flexible y su motivación principal es el lucro, no se avoca a otros sectores que no sean el típico laboral –informales, independientes, población rural, etc.– y se concentra en los trabajadores de ingresos medios altos. En cuanto a la universalización objetiva, la entronización del principio de equivalencia impide otorgar prestaciones que no estén estrictamente relacionadas con los aportes efectuados y, en todo caso, trasladará a los asegurados el costo de prestaciones adicionales. Una muestra de ello fue lo ocurrido con la pensión mínima que, originalmente, no estaba consagrada en el sistema y de la cual el Estado ha tenido que hacerse cargo.

Respecto a la extensión de la cobertura, el balance regional de la imposición de los sistemas privados arroja que dichos sistemas mantuvieron el paradigma de una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. Otros dos elementos son que están enfocados en trabajadores con salario medio alto y con alta densidad en la cotización (Mesa-Lago, 2004, pág. 101). Las AFP, por tanto, no tienen vocación de universalidad y, lejos de contribuir con la extensión de la cobertura, reducen el ámbito de protección. Esta visión reducida contraviene el principio que se comenta y las posturas de la OIT que buscan establecer como primera meta la universalización de la cobertura.

Si bien es cierto que el modelo histórico peruano, como el de otros países de la región, se ha caracterizado por ser un modelo histórico de seguro social, público y segmentado, en los últimos años han tendido, progresivamente, a la instalación de programas de pensiones sociales, situación impensable en el sistema privado por el afán de lucro. Uno de los resultados más lamentables es que el promedio ponderado de cobertura de los países con esas reformas llegaba –en el 2014– al 27%, mientras que en los países sin reforma regresiva alcanzaba el 47%. Los sistemas privados –al no poder ampliar la cobertura– tampoco han logrado reducir los costos de la administración de los fondos de pensiones, generando en su lugar algunos mecanismos de colusión que perjudican una administración transparente de los fondos y la libertad de elección en el sistema. Se ha demostrado, además, en el caso peruano, la dificultad que tiene el sistema privado para cautivar a la población. Si bien es el segundo más antiguo de la región, luego de Chile, el porcentaje del PBI que representaba el fondo del SPP era el quinto, lo cual se debería a la menor capacidad del SPP peruano por atraer nuevos afiliados. (Rojas J. y., 2009, pág. 5).

Siguiendo con las comparaciones a nivel regional, cabe señalar que el SPP peruano representa una de las menores coberturas situándose en el penúltimo lugar de la región. Esta situación es preocupante en la medida que nuestro SPP es el segundo más antiguo, lo cual implica que no ha podido solucionar uno de los problemas principales de la seguridad social en nuestro país: la poca cobertura. A ello se suma que no todos los afiliados cotizan, lo que implica que, en la lógica de seguro social, muchos de los afiliados tendrán más dificultades para cumplir con los requisitos para obtener una pensión. A noviembre de 2016, el sistema privado tenía 6'235, 485 millones de afiliados de los cuales solo cotizaban 2' 779, 460 (44.5%). En el sistema público en noviembre de 2016 habían 4'414, 672 afiliados de los cuales cotizaban 1'526, 722 (34.5%). Ello muestra que al problema de poca cobertura se le suma el de escasa cotización.

b) Principio de solidaridad. - Los sistemas privados no cumplen con el *sustrátum* jurídico de la seguridad social y han intentado sustituirlo por el denominado principio de equivalencia, generando consecuencias negativas para los asegurados durante la última crisis económica. Bajo la premisa del pecado original y al amparo de la lógica economicista, los promotores del sistema privado descalificaron el principio de solidaridad por considerarlo ineficiente. Frente a ello la capitalización individual surgió como “...el



único que relaciona los beneficios que el sistema proporciona con los esfuerzos que realicen los trabajadores durante su vida laboral activa” (Piñera, 1991, pág. 20). Brota así el principio de equivalencia que, mediante la relación estrecha entre aportes y beneficios, pretende incentivar la cotización y los ahorros voluntarios. Los sistemas privados acaban con la solidaridad general y la solidaridad entre generaciones.

En la actual configuración alternativa, la ausencia de solidaridad no solo afecta al sistema privado, sino que también, tiene impacto sobre el público. Así lo ha constatado la DP cuando señala que “...uno de los factores que habrían contribuido de forma importante a la crisis de los sistemas públicos de pensiones, es la creación del SPP, son la consiguiente sustracción de una parte importante de los aportantes al primer sistema” (Defensoría del Pueblo, 2005, pág. 17). Respecto a la relación entre el SPP y el principio de solidaridad en la jurisprudencia del TC, es importante la observación de Gonzales Hunt (2010) quien afirma que el Tribunal ha realizado una interpretación interesada y jurídicamente insostenible tratando de exigir la aplicación de este principio para el régimen privado. El citado autor señala:

...la invocación del principio de solidaridad por parte del TC se realiza con el único y exclusivo propósito de dar sustento a su apreciación en el sentido que el patrimonio de las AFP representado por el cobro de las comisiones por administración de los fondos de pensiones también estén sujetos al riesgo de la inversión realizada (pág. 59).

En otro de los intentos por sistematizar las diferencias entre la seguridad social y los sistemas privados de pensiones, en la doctrina nacional se han identificado tres características centrales: se basa exclusivamente en el ahorro individual capitalizado, dejando de lado la solidaridad; es múltiple, competitivo y de libre elección entre varias opciones, dejando de lado el principio de unidad, y es administrado por empresas privadas con ánimo de lucro, bajo gestión exclusiva de sus accionistas, dejando de lado la participación de los involucrados (Pasco Cosmópolis, 2008, pág. 253 a 270).

Si bien las consideraciones previas son ciertas, también lo es que, de manera indirecta, el sistema privado ha generado algunos espacios de solidaridad. A esta manifestación se le conoce como la *solidaridad exógena*. Este es el caso de las pensiones mínimas garantizadas por el Estado. Con relación a la modalidad de retiro programado, se

evidenció que el sistema de capitalización no cumplía con otorgar una pensión vitalicia. Frente a ello, y a los casos en que los aportantes no cumplieran con las cotizaciones para la pensión regular, el Estado asume los gastos de una pensión mínima con parte de los ingresos fiscales, produciéndose así –irónicamente– la solidaridad entre los miembros de la sociedad y un sector de afiliados al sistema privado (Mesa-Lago, 2001, pág. 83)

En relación con la última crisis financiera (2008) y las disminuciones que generó en los fondos de pensiones, el Tribunal señaló que el hecho que las pérdidas por las inversiones de los fondos de pensiones sean asumidas exclusivamente por los afiliados –fondo pensionario– atenta contra el principio de solidaridad, la garantía institucional de un sistema de seguridad social, el derecho fundamental a la pensión, entre otros<sup>159</sup>. Si bien, por la configuración del sistema privado, las pérdidas ocasionadas no obedecen, necesariamente, a una actuación dolosa de las AFP, que los trabajadores asuman íntegramente esas pérdidas mientras que las empresas –que fueron las que tomaron la decisión de invertir en esos destinos– no solventen parte de las pérdidas, es contrario a dicho principio.

c) Principio de integralidad. - Implica suficiencia, generalidad, calidad, reajustabilidad y comprensividad de las prestaciones que otorga un sistema de seguridad social. Los sistemas de capitalización son, a su vez, de prestaciones no definidas, en tanto que será la densidad de las cotizaciones y el nivel de ingresos en la vida laboral activa la que determine el monto de las prestaciones. Como se ha indicado, *el principio de equivalencia* de lo seguros privados exige que los del sistema otorguen prestaciones proporcionales a los aportes. Las AFP están diseñadas para que exista una *parcialidad* de las prestaciones que se irá completando de acuerdo con los aportes del trabajador. Al amparo de este principio, se desarrolla la pensión mínima y la reajustabilidad de las

---

<sup>159</sup> La sentencia señala: “El Tribunal Constitucional entiende que estas pérdidas no son resultado de una conducta dolosa por parte de las referidas empresas y comprende, también, que en la lógica de la administración privada de los fondos de pensiones existe un margen de riesgo en las inversiones que puedan realizarse. No obstante, juzga manifiestamente, contrario al deber del Estado de defender los intereses de los usuarios de los servicios públicos (artículo 65° de la Constitución), a la garantía institucional de un sistema de seguridad social acorde con la “elevación de la calidad de vida” del futuro pensionista (artículo 10° de la Constitución), al derecho fundamental a la pensión (artículo 11° de la Constitución) y al principio de solidaridad que rige todo sistema de seguridad social en un Estado social y democrático de Derecho (artículo 43° de la Constitución); que las pérdidas que puedan generarse como consecuencia del aludido riesgo sean asumidas sólo por el patrimonio de los trabajadores aportantes al fondo privado de pensiones”. Sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2007-PI/TC del 4 de mayo de 2009. Fundamento 37.

pensiones. Ambos elementos han sido originalmente ajenos a los sistemas de capitalización, ya que este prioriza la equivalencia entre aportes y prestaciones.

d) Principio de equidad. - Los sistemas privados de pensiones condicionan las prestaciones principalmente al salario del trabajador, su densidad de cotización y al rendimiento de la inversión. Los dos primeros factores suelen reproducir las situaciones de inequidad que se presentan en el mercado laboral. Conforme se ha venido sosteniendo, los sistemas privados están diseñados para una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina, urbana, con salario medio alto y alta densidad en la cotización. Este paradigma dista mucho de la realidad sobre todo en los países en desarrollo, por lo que requiere de un modelo que busque integrar a esos sectores de la población que no encajan en dicho paradigma. El sistema privado, en cambio, se considera *neutral*, lo que implica que deje de lado la función protectora, pero además reproducen las exclusiones generadas por el modelo de seguro social y las desigualdades de ingresos (Mesa-Lago, 2001). Varios estudios han demostrado que los sistemas privados tienen un impacto negativo mayor hacia las mujeres, no solo no las integran, sino que incrementan las condiciones de exclusión que sufren en el mercado laboral al perpetuarlas a la etapa de jubilación.

e) Principio de unidad. - Propone la integración del sistema de seguridad social nacional, incluye los actos de coordinación y es fundamental para cumplir con el principio de solidaridad. Los sistemas privados que forman parte de un modelo alternativo no cumplen con este principio y han intentado sustituirlo por el de libertad de elección bajo el antagonismo unidad-libertad. Si bien es cierto que con la aparición de las AFP las personas tienen más opciones, también es cierto que en muchos países –como Perú– se han creado oligopolios en el mercado de las AFP. A ello se suma que optar por una AFP no es una decisión que obedezca únicamente al mérito de ella, sino que hay otros factores detrás. Al respecto, se han identificado los siguientes elementos: medidas legales e incentivos otorgados por el Estado para promover el cambio; el aún corto tiempo que vienen funcionando los sistemas privados (poca maduración); la menor tasa de retorno de los sistemas público, y los mayores riesgos políticos en el sistema público (Mesa-Lago, 2004, pág. 53). Este principio corresponde a la etapa universalista de la seguridad social, en tanto permite estructural una respuesta que dé cumplimiento a la vocación de universalidad objetiva y subjetiva. Debido a la transcendencia de este principio se ha afirmado, categóricamente, que “...un sistema como el Privado de Pensiones, sustentado en un

mecanismo de capitalización individual, resulta incompatible con uno basado en la unidad y solidaridad, como es el Público, por lo que cabe que el Sistema Privado **no constituye una manifestación de la Seguridad Social**” (Gonzales Hunt, 2010, pág. 20) (si negrita en el original).

Finalmente, tomando como referencia el modelo histórico que ha tenido el Perú, la falta de articulación en un único sistema y la preferencia por crear nuevos subsistemas ha dado lugar a que, con los últimos cambios estructurales, se pase de un sistema de seguridad social excluyente a uno segmentado, en referencia a la instalación del Sistema de Pensiones Sociales (SPS) creado para que conviva con el sistema público y el SPP (Vidal, 2010, pág. 58).

f) Principio de internacionalidad. - En la actualidad, este principio parte de la premisa de la creciente internacionalización de la seguridad social debido a factores como la internacionalización de las economías nacionales y la consiguiente necesidad de buscar uniformidad en las prestaciones a escala global. Con los espacios regionales de integración regional –MERCOSUR, por ejemplo–, los estados se han ido acercando progresivamente a este objetivo.

Los sistemas privados en un modelo alternativo; no cuentan con una rectoría gubernamental que colabore en la configuración de una estrategia internacional. Si bien la inversión de los fondos de pensiones se ha internacionalizado, no ha ocurrido lo mismo con la afiliación y el otorgamiento de las prestaciones. La razón de fondo parece ser que se necesita de un soporte político –acuerdo de los Estados y la consiguiente legislación internacional– que genere los mecanismos para cumplir cabalmente con este proceso. En esta dirección parece ir el punto 53 de la Observación General N° 19 del CESCR que reconoce obligaciones internacionales en seguridad social a los Estados.

g) Principio de gestión democrática. - Fundamentado en la noción de pensión como salario diferido, este principio consagra la participación de los representantes de los trabajadores y empleadores en el diseño y monitoreo del sistema. Los sistemas privados han creado una contradicción importante: los trabajadores son dueños de sus cuentas individuales de capitalización, pero no tienen participación en su administración y tampoco pueden realizar vigilancia sobre ellos. Esta contradicción resulta insuperable en un modelo

alternativo, en tanto que las AFP como asociaciones anónimas únicamente obedecerán las directrices vinculantes de sus órganos de dirección. Los períodos de nuevas reformas, en Argentina y Chile, han aportado la creación de comités que monitorean la implementación de dicha reforma. Por ejemplo, en el caso chileno los comités deben emitir informes anualmente y la comisión presidencial recomendó crear un directorio con participación de los trabajadores. En el Perú, se ha propuesto la presencia de un representante de los afiliados en el Comité de Inversiones de las AFP (Mesa-Lago, 2016, pág. 55), pero dicho órgano tiene carácter consultivo y en la práctica no sirve para el diseño de una reforma integral del sistema.

La ausencia de gestión democrática en los sistemas privados –conjuntamente con la renuncia del Estado por fiscalizar su funcionamiento– ha perjudicado, además, el acceso a la información que tienen los afiliados. Ello tiene un impacto directo en el derecho a pertenecer a un sistema de seguridad social, ya que el trabajador no contará con todos los elementos para tomar una decisión adecuada. En este sentido, se ha concluido que: “...el incumplimiento del Estado de brindar información a través de la SBS, vicia de nulidad la manifestación de voluntad del afiliado que decidió trasladarse del Sistema Nacional de Pensiones al Sistema Privado de Pensiones, generándose así la violación del derecho a la pensión” (Gonzales Hunt, 2010, pág. 33).

h) Principio de sostenibilidad financiera. - Este principio obliga a que los Estados realicen evaluaciones periódicas sobre la situación del sistema de pensiones para evitar que se generen crisis de financiamiento. Los *elementos solidarios* del SPP son, en estricto, exógenos, pues se trataría de la pensión mínima, que es garantizada por el Estado, y la pensión asistencial, que también es una responsabilidad gubernamental. Ambos beneficios son financiados mediante impuestos, por lo que en estricto no le cuestan al SPP, sino a todos los ciudadanos (Mesa-Lago, 2004, pág. 48)

El establecimiento del modelo alternativo perjudicó la estabilidad financiera del público, más aún cuando el propio Estado se encargó de fomentarlo. Varios estudios han demostrado que la instalación del SPP agudizó la crisis financiera que afrontaría el sistema nacional, ya que las personas con ingresos medios altos se trasladaron al primero aumentando del desfinanciamiento del segundo. Respecto a este proceso, el Tribunal Constitucional resalta dos aspectos. El primero, la labor proactiva del Estado a favor del SPP, sobre la cual el TC señala:



...es innegable que fue el Estado el que, en todo momento, conociendo de la situación del SNP –sistema público–, propició las afiliaciones a las AFP. Es imperioso recordar la crisis en la que había estado sumergido el SNP –sistema público–, lo cual produjo el traslado indiscriminado, y muchas veces mal informado, hacia el SPP.<sup>160</sup>

Segundo, el incumplimiento a sus obligaciones constitucionales: “a partir de lo previsto por la Constitución en su artículo 11 (...) resulta necesario examinar si existió un deber de actuación que no fue plenamente observado por el Estado –o en su caso, por las AFP– cuando se realizaron las afiliaciones masivas en la década pasada”<sup>161</sup>. A consecuencia de lo descrito: **respeto**, que supone una abstención de desarrollar cualquier actividad que ponga en riesgo derechos; **cumplimiento**, que evidencia medidas activas para que todas las personas tengan la oportunidad de disfrutar de sus derechos cuando no puedan hacerlo por sí mismas, y **protección**, que implica un conjunto de medidas que deben ser adoptadas para evitar que otros agentes violen derechos sociales, en un sentido de prevención.

En un importante balance sobre la afectación de la reforma estructural en pensiones sobre los principios de la seguridad social se concluye que, en cuanto a la universalidad, la cobertura promedio en los sistemas públicos es mayor que en los privados; respecto a la solidaridad, la cotización de los trabajadores se incrementó, mientras que el aporte de los empleadores se eliminó; respecto a la igualdad, la inequidad de género se acentúa en los sistemas privados; sobre la suficiencia, los Estados han tenido que intervenir para otorgar pensiones mínimas a los afiliados del SPP que no cumplieran con los requisitos para la pensión regular; en cuanto a la eficiencia, la competencia no ha funcionado en lo seguros privados dando lugar a mercados oligopólicos (en el SPP no hay participación de los trabajadores en la gestión del sistema); respecto a la sostenibilidad, en promedio el 58% de los afiliados a los sistemas privados no cotizan efectivamente (no hay evidencia que demuestre que los sistemas privados incrementen el ahorro nacional), y, tanto en los privados como en los públicos, la injerencia política es una amenaza, ya que ninguno de los sistemas es inmune (Mesa-Lago, 2004, pág. 121 y 122).

<sup>160</sup> Sentencia del 26 de enero del 2007 recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC Fundamento 19.

<sup>161</sup> Sentencia del 26 de enero del 2007 recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC Fundamento 18.

#### 4. Disfuncionalidad del modelo alternativo

Las reformas estructurales también tuvieron un impacto negativo en el cumplimiento de las funciones de la seguridad social. Partiendo de la hegemonía del enfoque económico, priorizaron objetivos de corto y mediano plazo, desplazando la planificación del sistema. En este incumplimiento, también subyace la poca trascendencia que se le ha dado –y se le sigue dando– a las funciones de la seguridad social. Como parte del proceso de banalización de la inseguridad social, se dejaron de lado las finalidades que persigue este derecho. A continuación, se analiza la situación de las funciones tuitivas y las sociales. En cada sección se hará hincapié en las funciones específicas que las conforman. Se busca contestar: ¿En qué consiste la disfuncionalidad del modelo alternativo?

##### 4.1. Vulneración de las funciones tuitivas: protectora, redistributiva e igualadora

Los procesos de reforma previsional deben desarrollarse en el marco de una política global que tenga como premisas: las garantías del Estado constitucional, el respecto a los instrumentos internacionales que forman parte del Bloque de constitucionalidad y, finalmente, el cumplimiento de los principios y funciones de la seguridad social. Estos elementos no fueron tomados en cuenta durante la imposición del modelo alternativo<sup>162</sup>.

El sistema privado ha vulnerado la **función protectora**, pues no ha contribuido al aumento de la cobertura. En el análisis de los países con reforma estructural, se concluye: “La reforma estructural y el sistema privado en vez de lograr la universalidad o aumentar la cobertura han reducido ésta (...) Series históricas basadas en la cotización en Chile, el país con la reforma de más larga data, indican que la cobertura disminuyó entre 1973-75 y 2002” (Mesa-Lago, 2004, p. 100).. Ello trajo como resultado que, luego de la instalación de los sistemas privados, el promedio ponderado de afiliados en los nueve países de la región sea 63%, mientras que el promedio de cotizaciones fue 27%. Antes de la reforma

---

<sup>162</sup> Si bien el paradigma de Estado constitucional, así como la noción de Bloque de constitucionalidad son posteriores a la reforma privatizadora, también es cierto que –en el caso del primero– la cláusula del Estado social ya establecía garantías importantes que también fueron desatendidas y –sobre lo segundo– la aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos también era aceptada.

estructural, el promedio ponderado de cotizaciones era 38%. El promedio ponderado de cobertura de los países con reformas regresivas llegaba –en el 2014- al 27%, mientras que en los países sin reformas regresivas alcanzaba el 47%. A consecuencia de ello, otro de los efectos generales de la imposición de los sistemas privados es el incremento de inseguridad para los afiliados ya que –además de factores como la esperanza de vida, la pérdida de empleo y el monto de las cotizaciones durante su vida laboral– se incorporan la mayor o menor rentabilidad de la administradora privada y el monto de las comisiones (Grzetich Long, 1997, pág. 39 y 40). A nivel nacional, la abdicación del Estado durante la imposición del modelo implicó una renuncia a su labor de garante de la seguridad social y la ausencia de fiscalización efectiva en el funcionamiento hizo que dejara de lado la simetría entre los asegurados y las aseguradoras. Un dato significativo de la reducida protección que otorga el sistema privado es que a noviembre de 2016 tenía 6'235, 485 millones de afiliados de los cuales solo cotizaban únicamente 2' 779, 460 (44.5%). Ello pone de manifiesto que al problema de poca cobertura se le suma el de escasa cotización.

Otra muestra de la desprotección subyacente en el modelo alternativo actual, es la colusión existente en el mercado de las AFP. Al respecto, en el 2008 se analizaron los factores inherentes al mercado de las AFP que evitaban la entrada de nuevos competidores al mercado. Las AFP peruanas libraban una competencia al momento de captar afiliados nuevos que recién ingresaban al sistema, pero no hacían esfuerzos en captar afiliados de otras AFP. A partir de ello, se constataron 14 episodios en los cuales el traslado de una AFP a otra AFP fue correspondido en sentido inverso en, prácticamente, la misma cantidad de personas. Vale decir que, ninguna de las dos vio disminuida su número de afiliados. Esto lleva a la conclusión de que, una vez garantizado un número considerable de afiliados, las AFP ya no tienen el interés por salir a competir con las otras, salvo que se trata de nuevos afiliados al sistema (Galarza, 2008).

Respecto a **la función redistributiva**, las reformas estructurales que introdujeron un modelo alternativo –como el peruano– en general han generado *mecanismos redistributivos regresivos*: i.- Exclusión de los que más ganan.- Los trabajadores de mayores ingresos contribuyen al SSP por lo que se les aparta del sistema general con lo que el sistema deja de recibir significativos ingresos; ii.- Exclusión virtual.- Debido a que el SPP está pensado en el empleo formal urbano, excluye en la práctica a los trabajadores independientes y los del sector informal; iii.- Inequidades de género.- Los sistemas

privados, no han diseñado mecanismos para fomentar la equidad de género en el acceso a la pensión; iv.- Eliminar la cotización del empleador.- genera no solo el incumplimiento del CIT102, sino además, que sea el trabajador quien corra con el gasto de la seguridad social íntegramente; v.- Alto costo.- El alto costo de los sistemas privados, pagados por los trabajadores, genera altos niveles de utilidad de las empresas a costa de la reducción de depósito en la cuenta individual; vi.- Desigualdad intergeneracional.- Los asegurados de mayor edad son los que han debido correr con los costos de la instalación del nuevo sistema sin que se les reconozca por ese esfuerzo; y, vii.- El costo fiscal.- Contrariamente a lo que se prometió, la instalación de los sistemas privadas ha generado –y sigue generando– un costo fiscal significativo, ya que la transición implica una transferencia a grupos asegurados de ingresos medios altos y que el Estado solventa la pensión mínima, beneficio que no estaba presente en el diseño inicial del SPP<sup>163</sup> (Mesa-Lago, 2004, pág. 48). Lo anterior se debe a que las reformas no tuvieron entre sus objetivos prioritarios la redistribución del ingreso; por el contrario, vieron en el pecado *original* que perjudicaba el aumento en las cotizaciones. Como contrapartida, el principio de equivalencia ha demostrado que reproduce las desigualdades existentes y deja al Estado la función redistributiva.

La **función igualadora** tiene vinculación con el principio de equidad y la función redistributiva, ya que el diseño de un modelo integral de seguridad social permitirá evitar los posibles escenarios de inequidad que puedan presentarse. Los sistemas privados sustituyen la equidad por la equivalencia y la unidad por la libertad de elección, no contemplan entre sus funciones la de generar igualdad sino, por el contrario, mantener las desigualdades que existen en el mercado laboral. Es por ello que –en cuanto al funcionamiento de los sistemas privados– la OIT ha señalado que “el fraccionamiento de los sistemas nacionales de solidaridad en grupos pequeños crea inevitablemente una disparidad más amplia de los niveles de prestaciones (...) y en este contexto, el caso extremo es el de las cuentas individuales” (OIT, 2002, pág. 100). Por lo dicho, el denominado principio de equivalencia, parece ser la causa del aumento de la inequidad en esos sistemas. Luego de un análisis de la evolución del SPP en la región, se concluye que,

---

<sup>163</sup> Durante la aparición e instalación de los sistemas privados, el costo fiscal que se generó ha tenido tres componentes: déficit operacional del sistema público; el bono de reconocimiento para los que se trasladan al sistema privado habiendo estado antes en público; la pensión mínima, para los que no logran cumplir con los requisitos para tener una pensión mayor, y la pensión asistencial, para lo que no logran acceder a ningún sistema o a la pensión mínima.

en materia de igualdad, los sistemas privados han acentuado las inequidades de género, han abalado la eliminación o reducción de la cotización del empleador, generan altos costos administrativos y la transferencia de recursos fiscales (Mesa-Lago, 2004).

#### **4.2. Transgresión de las funciones sociales: integradora, estabilizadora y adaptativa**

**La función integradora** en sus dos ámbitos –social e institucional– ha sido incumplida por los sistemas privados de pensiones. Respecto al primero, tanto en Chile como en el Perú, su implementación no fue precedida de un proceso de diálogo social en el que pudieran participar los actores sociales y políticos. Se produce, desde su origen, una contradicción importante: el modelo que pregona la libertad y la eficiencia no es implementado mediante un proceso en el que, libremente, los sectores involucrados puedan participar para adoptar las decisiones más adecuadas. Por el contrario, se trató de una imposición exógena, autoritaria y economicista. La imposición impidió que se produjeran los debates y consensos técnicos, políticos y sociales. Las reformas estructurales también han promovido el fraccionamiento del sistema de seguridad social; esta decisión ha estado fundamentada en un supuesto principio de libertad elección de los afiliados. Esta visión – que pierde la perspectiva del sistema en su integridad– se ha mantenido luego de la imposición del modelo y ha llevado a que las reformas posteriores se dediquen a remendar aspectos puntuales en los sistemas y no a establecer reformas integrales.

En cuanto a la **función estabilizadora**, la reforma pensionaria que privatizó la seguridad social, desmanteló los estabilizadores económicos automáticos a cargo del Estado. En su lugar –mediante la inversión de los fondos de pensiones al sistema financiero–, trasladaron el riesgo de las inversiones financieras a los afiliados. Una de las consecuencias más perjudiciales fue que, en la crisis económica del 2008, los sistemas de seguridad social reformados no contribuyeron a la recuperación económica ni a neutralizar el impacto de la crisis. Por el contrario, se produjeron significativas pérdidas económicas en los fondos de pensiones de los asegurados al SPP, en mérito de las cuales, el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse exigiendo que el peso de las pérdidas no recaiga exclusivamente en los trabajadores. Habría que precisar, sin embargo, que –si bien no en la magnitud prometida– las cuentas individuales de capitalización han tenido un impacto



positivo en el ahorro nacional y, durante los periodos de crecimiento, pueden generar considerables ganancias a los asegurados.

**La función adaptativa** también ha sido incumplida. Como se ha comentado, esta función está destinada a que los sistemas de seguridad social tengan un diseño flexible que les permita adaptarse a los cambios demográficos y económicos. En el actual modelo alternativo no se ha aplicado esta función, ya que, por ejemplo, desde su instalación hasta la fecha, el SPP está destinado únicamente a una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina, urbana, con salario medio alto y alta densidad en la cotización. Dado que no tiene una vocación de universalidad, estos sistemas no se han adaptado para cubrir a otros sectores excluidos de su paradigma de mercado laboral. Ello se debe a que la finalidad principal del sistema es el lucro, por lo que abocarse a otros sectores que probablemente tengan ingresos medios bajos no le resultaría eficiente. Los sistemas privados tampoco han estado interesados en abocarse a la internacionalización, vale decir, a adaptarse al contexto económico globalizado. Los que sí han avanzado en esta dirección son algunos Estados que administran sistemas de seguridad social-público y que, mediante la suscripción de convenios internacionales, vienen buscando brindar una adecuada protección a los trabajadores que transitan de un país a otro.

### **CAPÍTULO 3: HACIA UNA SOCIEDAD DE SEMEJANTES<sup>164</sup>. EL MODELO COMPLEMENTARIO EN PENSIONES**

El presente capítulo analiza el desarrollo de las propuestas teóricas sobre modelos complementarios en pensiones y los principales retos que enfrentan. Seguidamente, examina la compatibilidad del modelo multipilar con los fundamentos constitucionales, axiológicos y funcionales de la seguridad social pensionaria. Finalmente, desarrolla una propuesta de modelo complementario con tres pilares: pensión social, pensión solidaria y pensión complementaria privada.

#### **1. Configuración de los modelos complementarios**

Como respuesta a los insuficientes resultados de las reformas regresivas, han surgido distintas propuestas para afrontar los desafíos de la seguridad social pensionaria. La opción que reúne mayor consenso es la de los modelos multipilar. En los siguientes dos apartados se comenta la construcción y desarrollo de los modelos complementarios para luego comentar los principales desafíos que enfrentan.

##### **1.1. Construcción y desarrollo de los modelos complementarios**

Los modelos complementarios son propuestas que implican la revisión de algunos conceptos de la seguridad social pensionaria, algunas propuestas teóricas recientes, el esfuerzo de la OIT por el establecimiento de los pisos de protección social y la revisión de la experiencia comparada en la región. A continuación, se analizan estos cuatro aspectos.

---

<sup>164</sup> Término tomado de una de las conclusiones del libro *La inseguridad social* (2003) del sociólogo francés Robert Castel.

### 1.1.1. Nociones previas para entender los modelos complementarios

Muchos de los textos combinan la terminología clásica sobre la seguridad social con algunas nuevas definiciones. Las dos principales categorías clasifican a los sistemas entre públicos y privados. A diferencia de lo que ocurría antes de la reforma, hoy ambos términos –al menos en la doctrina especializada– ya no se relacionan necesariamente con un tipo de financiamiento, por lo que resultan factibles distintas construcciones. La Tabla N° 16 contiene las nociones principales que permiten clasificar a los sistemas de pensiones.

**Tabla 16: Clasificación de los sistemas de pensiones**

Por su financiamiento	
Capitalización	Reparto
Retorno generado en los mercados financieros por los fondos de pensiones.	Flujo corriente de los aportes (impuestos) provenientes de la población activa.
Por el vínculo entre aportes y beneficios	
Actuariales	No actuariales
El valor de capital de las prestaciones personales previstas es igual al de las cotizaciones.	No existe vínculo entre cotizaciones propias del afiliado y sus beneficios.
Por el tipo de tasa de cotización	
Contribuciones definidas	Beneficios definidos
La tasa de cotización fija, las prestaciones deben ajustarse periódicamente.	Una pensión fija, La tasa de cotización deberá ajustarse cada cierto tiempo

Elaboración propia.

Fuente: (Lindbeck, 2008, pág. 89 a 95)

Como puede apreciarse, estos conceptos tienen relación con tres aspectos medulares en todo sistema de pensiones: a) el financiamiento, b) la relación entre aportes y beneficios y c) la tasa de cotización.

a) Los sistemas pueden financiarse mediante capitalización o reparto. Respecto al primer grupo, la doctrina especializada hace la precisión de que, en estricto, el término *cuentas individuales de capitalización* –para englobar todas las formas de capitalización– no es el correcto. Ello debido a que los sistemas de Contribución Definida Nacional también se sustentan en cuentas individuales, pero sin invertir en instrumentos del mercado financiero. El término adecuado sería: cuentas individuales financieras. (Palmer, 2008, pág. 22). Si bien esta precisión es válida, debido a la aún escasa difusión de los CDN en la región se ha optado por seguir usando el término cuentas individuales de capitalización en el presente trabajo. En los sistemas de capitalización, los aportes de los asegurados van a

cuentas –individuales o colectivas– que luego se invierten en el mercado financiero –o en otros sistemas no financieros– y, con las tasas de retorno, se subvencionan las prestaciones. En los sistemas de reparto, las contribuciones de la población activa (directa o indirecta) son las que financian las prestaciones para los jubilados. Se produce, de esta manera, la solidaridad intergeneracional e intrageneracional. Como se ha señalado, la opción mixta es la prima escalonada que permite actualizar la cotización con la finalidad de mantener el equilibrio financiero. Para ello, son fundamentales los estudios actuariales que permitan conocer la situación financiera real y diseñar las estrategias para hacer frente a los nuevos problemas.

b) Respecto al vínculo entre aportes y beneficios, los sistemas pueden ser actuariales o no actuariales. En el primer supuesto, el vínculo entre cotizaciones y beneficios será sólido, ya que se sustentará en la representación real de la densidad de cotizaciones realizadas. En un sistema no actuarial, el vínculo entre aportes y beneficios existe en menor magnitud o simplemente no existe. Lo ideal es que el sistema encuentre un equilibrio para que las distorsiones del mercado de trabajo no tengan incidencia negativa en las prestaciones finales.

c) Respecto al tipo de tasa de cotización, los sistemas pueden ser de contribuciones definidas (CD) o de beneficios definidos (BD). En el primer caso, la tasa de contribución es fija y son las prestaciones las que cambian periódicamente para garantizar la viabilidad financiera del sistema. En los BD, se promete al afiliado una pensión –en la que usualmente hay un mínimo y un tope– que refleje una relación específica entre sus ingresos y los beneficios. Será la tasa de cotización la que deba ajustarse para mantener el equilibrio financiero del sistema.

Desde una perspectiva histórica, los sistemas públicos han sido generalmente financiados mediante el reparto, no han sido actuariales y han establecido beneficios definidos. Mientras que los sistemas privados se han basado en la capitalización, y han sido actuariales para garantizar el principio de equivalencia y se han basado en contribuciones definidas.

### ***1.1.2. Principales propuestas teóricas de modelos complementarios***

A continuación, se hace referencia a las propuestas teóricas que consagran opciones de modelos complementarios. Estas propuestas pueden ser agrupadas en: a) modelo de reparto complementado con otro de capitalización, b) la contribución definida nocional, y c) profundización del sistema privado y clausura progresiva del público.

a) Modelo de reparto complementado por otro de capitalización. En 1993, la 47<sup>a</sup> reunión del Comité para el Desarrollo –BM y FMI– reconoció la importancia de las redes de seguridad social. Con relación a sus programas de ajuste económico, propuso que se debe prever un respaldo, cada vez mayor, a la reasignación del gasto público a la creación de redes que protejan a la población vulnerable (Banco Mundial, 1993, pág. 18). El año siguiente, el BM publicó el libro “Envejecimiento sin Crisis: Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento”, en el que plantea la propuesta multipilar (Banco Mundial, 1994, pág. 269). En sus posteriores documentos, ha mantenido –en lo sustancial– su propuesta inicial, recalando que se trata de una propuesta que debe ser adaptada a la realidad de cada país.

Lo esencial en esta propuesta de modelo complementario es que articulan, bajo un esquema de seguro social, un programa público de reparto con BD como pilar básico que debe ser complementado con un segundo pilar privado –también obligatorio– de capitalización financiera y CD. La articulación de estos programas busca potencializar las ventajas de ambos y reducir su parte negativa. Sobre ello, el BID (2015) afirma:

En esquemas contributivos definidos, los periodos sin contribución durante los primeros años de la carrera de un trabajador pueden tener un impacto particularmente negativo, debido a los efectos del interés compuesto. (Mientras que) En sistemas de beneficios definidos, si las brechas se prolongan o se concentran al final de la vida laboral, es posible que algunos trabajadores no alcancen el número requerido de años de contribución para recibir ni siquiera la pensión mínima contributiva (pág. 23).

Los planteamientos del BM han recibido varias críticas. Las dos más importantes son: i.- La propuesta sigue asignándole un papel residual a los Estados. Limitan su actuación al primer pilar dejando un rango de acción amplio a los dispositivos privados de capitalización individual y ii.- Los objetivos prioritarios son: la reducción de la pobreza y



la facilitación del consumo en el ciclo de vida. Ello deja de lado la protección contra los riesgos de la vida, puesta en práctica de la justicia mediante la solidaridad, y el reforzamiento de la cohesión social y promoción de la democracia (Reynaud, 2006, pág. 17). Adicionalmente, gran parte de la literatura producida por el BM parece abrazar los objetivos iniciales de la asistencia social –contención de la pobreza– en lugar de sustentarse en los fundamentos y funciones de la seguridad social. La literatura reciente del BM –conjuntamente con el BID y la OCDE– hace mención al “pilar cero”, que vendría a ser la base de todo el sistema y estaría destinado a las personas que no pudieron participar del sistema de seguro social (BID, 2015). El BM no ha sido el único en proponer y desarrollar la propuesta multipilar. Dentro de la lógica de extender la protección social y garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales, la OIT también propone un modelo complementario, que será desarrollado en el siguiente apartado.

Finalmente, esta propuesta permite visualizar la importancia de la rectoría estatal, la necesidad de establecer como base del sistema un mecanismo de reparto y la convivencia complementaria de los sistemas.

b) La Contribución Definida Nocional (CDN). - También es denominado como *sistema de cuentas individuales de reparto*. Fue diseñado teóricamente por James Buchanan<sup>165</sup> (1968); sin embargo, su implementación práctica se dio en la década de los noventa. Los primeros países en implementar la CDN fueron Alemania, Francia, Suecia e Italia; hasta hora no se ha aplicado en ningún país de América Latina. Tiene una estructura similar a un régimen de ahorro individual –las contribuciones se invierten en una cuenta–, pero se le aplica el principio de reparto –los aportes actuales financian las pensiones de quienes ya se han jubilado (Palmer, 2008, pág. 21). Las *cuentas individuales* se denominan *cuentas nocionales* ya que los saldos existen únicamente en los libros de la institución que administra los fondos. En el momento de la jubilación, el capital nocional acumulado se convierte en un flujo de pagos de pensión, usando una fórmula que se determina a partir de la esperanza de vida (BID, 2015, pág. 50).

Sus características son: i) un plan de ahorro profesional que se cobra en la jubilación; ii) sus normas no afectan las decisiones de los trabajadores sobre el tiempo

---

<sup>165</sup> Economista estadounidense (1919-2013). Elaboró la teoría de la elección pública. (Public choice) que lo hizo merecedor del Premio Nobel de Economía en 1986. Su postura trata de ligar la economía con la política a través del Estado, entendido como la suma de voluntades individuales.

libre; iii) es flexible por lo que el cobro de la pensión dependerá de consideraciones prácticas; iv) permite que los matrimonios de derecho y de hecho puedan compartir las cuentas; iv) facilita la movilidad laboral; v) sus fondos, depositados en las cuentas individuales, no invierten en un instrumento del mercado financiero; vi) distribuye los recursos individuales a lo largo de la vida laboral, pero basado en el reparto; vii) otorga una pensión vitalicia; viii) el capital de los afiliados que fallecen se reparte a sus sobrevivientes, y vii) la CDN puede ser considerado como parte de un concepto más amplio de múltiples pilares (Holzmann R. y., 2008, págs. 7 a 19; Palmer, 2008, pág. 23).

Los defensores de esta propuesta señalan que es mejor que los sistemas de capitalización –AFP– y los de reparto clásico. Sobre lo primero, sostienen que han mostrado el potencial, así como las limitaciones que encierra la adopción de los sistemas clásicos de capitalización –individual financiera–, sobre todo en lo relativo a las presiones del crecimiento demográfico y de la reforma económica; y, la imposición de cargas adicionales a los futuros trabajadores (Holzmann R. y., 2008, pág. 3). En cuanto a los sistemas de beneficios definidos –los sistemas públicos tradicionales–, la ventaja de la CDN es que tiene una mayor posibilidad de predecir los beneficios y resultan más fáciles para la introducción de paliativos (Lindeman & Robalino, 2008, pág. 352)<sup>166</sup>.

La solidaridad está presente dentro del esquema de la CDN en dos aspectos: i) con una tasa uniforme de interés nacional para compensar los riesgos económicos y demográficos, y ii) a las personas de bajos ingresos se les puede dar suplementos con transferencias directas del presupuesto nacional. Además, una diferencia fundamental entre los sistemas BD y los de CND es que, en los primeros, las generaciones activas son las que, en principio, sobrellevan los prejuicios de los cambios imprevistos en la tasa de crecimiento de ingresos. Mientras que en los sistemas de CND, el perjuicio es compartido por ambas generaciones ya que las prestaciones podrán sufrir cambios. (Holzmann R. , 2008, pág. 264). Se reconoce que los sistemas CDN no garantizan *per se* el aumento de la cobertura, ya que mantienen la dependencia a la capacidad contributiva vinculada al empleo. Por lo que, de optarse por este modelo, deberá complementarse con uno pilar no

---

<sup>166</sup> Desde esta perspectiva se formulan otras críticas al sistema de reparto clásico: la evolución de los costos es inversamente proporcional al crecimiento económico; falta de respuesta de cambio demográfico; el vínculo entre remuneraciones beneficios es débil; la redistribución era contraproducente; distorsiones en el mercado de trabajo; y, débiles incentivos para ahorrar.

contributivo para asegurar que el trabajo, no necesariamente el empleo formal, también otorgue derechos jubilatorios (Uthoff, 2008, pág. 550).

Finalmente, uno de los aspectos novedosos de esta propuesta es que construye un sistema público, individual de reparto y de cotizaciones definidas. Con ello, rompe con la tradición de considerar que un sistema de reparto siempre debe ser colectivo y de beneficios definidos (Barr, 2008).

c) Profundización del sistema privado y clausura del público. - La idea de los promotores de los sistemas privados fue eliminar el sistema público por considerarlo intrínsecamente ineficiente para administrar las pensiones. Dentro de este razonamiento se ubican las dos posiciones que se reseñan a continuación: la primera, desarrollada en el último número de la revista Apuntes de la Universidad del Pacífico (UP) y, la segunda, expresada en la revista Estudios Económicos, del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).

La revista de la UP conformó un grupo de trabajo para analizar los posibles escenarios de una reforma pensionaria y elaborar propuestas concretas de solución. Como punto de partida, y siguiendo el ejemplo de la Comisión Presidencia chilena –conformada en abril de 2014–, plantea que debería realizarse una encuesta de opinión para conocer la precepción de los afiliados sobre el funcionamiento actual del modelo alternativo y sus expectativas. La propuesta es unificar el sistema público con el privado. Se plantea la clausura progresiva del SNP, uniformizar las condiciones de acceso, el cálculo de la pensión y las contribuciones. Esta clausura presenta, a su vez, dos escenarios: cerrar el sistema público, inmediatamente, para los actuales y nuevos afiliados, o clausurarlo únicamente para los nuevos. En cualquiera de los escenarios se requiere una reforma previa del SPP. Otra alternativa sería clausurarlo solo para nuevos afiliados. La segunda opción es menos costosa, pero perpetuaría la diversidad y crearía la tentación a políticos irresponsables. (Mesa-Lago, 2016, pág. 51). Por su parte, en la revista Estudios Económicos del BCRP se expusieron dos propuestas centrales: la primera implica modificaciones al SPP para hacerlo más eficiente y, la segunda, es una reforma estructural. La reforma consiste en cerrar el sistema público para los nuevos afiliados debido a que la convivencia de dos sistemas genera desincentivos y distorsiones para el buen funcionamiento de ambos. (Alonso & Sánchez, 2014, pág. 27 y siguientes). Ambas

opciones parecen darle la razón a Emmanuel Reynaud, cuando sostiene que seguimos dentro del giro neoclásico en la ciencia económica que privilegia el rigor fiscal y monetario y la competencia, en la cual los gastos de protección social tienden a ser percibidos como un coste que dificulta los objetivos económicos (Reynaud, 2006, pág. 16).

### ***1.1.3. La OIT en la construcción de los modelos complementarios***

La propuesta de la OIT, sobre modelos complementarios, tiene como particularidad los **pisos de protección social**. Este concepto<sup>167</sup> implica un *conjunto integrado de políticas sociales* diseñado para garantizar a toda persona la seguridad de los ingresos y el acceso a los servicios sociales esenciales, prestando especial atención a los grupos vulnerables y protegiendo a las personas a lo largo del ciclo de vida. A nivel internacional, esta política es coliderada por la OIT y la OMS, está estrechamente relacionado con la Agenda de Trabajo Decente y formó parte de una de las nueve iniciativas conjuntas de las Naciones Unidas para paliar los efectos de la crisis económica (OIT, 2011, pág. 26).

Los pisos de protección abarcan el conjunto básico de derechos, servicios e infraestructuras sociales que toda persona debería tener. Siguiendo el criterio de las Naciones Unidas descrito por la OIT, el concepto de piso de protección social debe asegurar el otorgamiento de servicios; (acceso geográfico y financiero a servicios esenciales como agua, saneamiento, salud y educación) y transferencias (transferencias sociales necesarias, monetarias y sin especies, para brindar una mínima seguridad de ingresos y facilitar el acceso a servicios esenciales).

Esta propuesta es viable, eficaz y flexible. La viabilidad, se debe a que estas medidas pueden financiarse con un porcentaje relativamente bajo del presupuesto nacional, incluso en países de recursos muy escasos. Además, en varios países ya existen algunos o muchos de los elementos de estos pisos de protección, lo que les ayuda a tener sistemas de protección social más completos. Los pisos de protección son eficaces en la reducción significativa de la pobreza; disminución de las desigualdades, coeficiente Gini; el

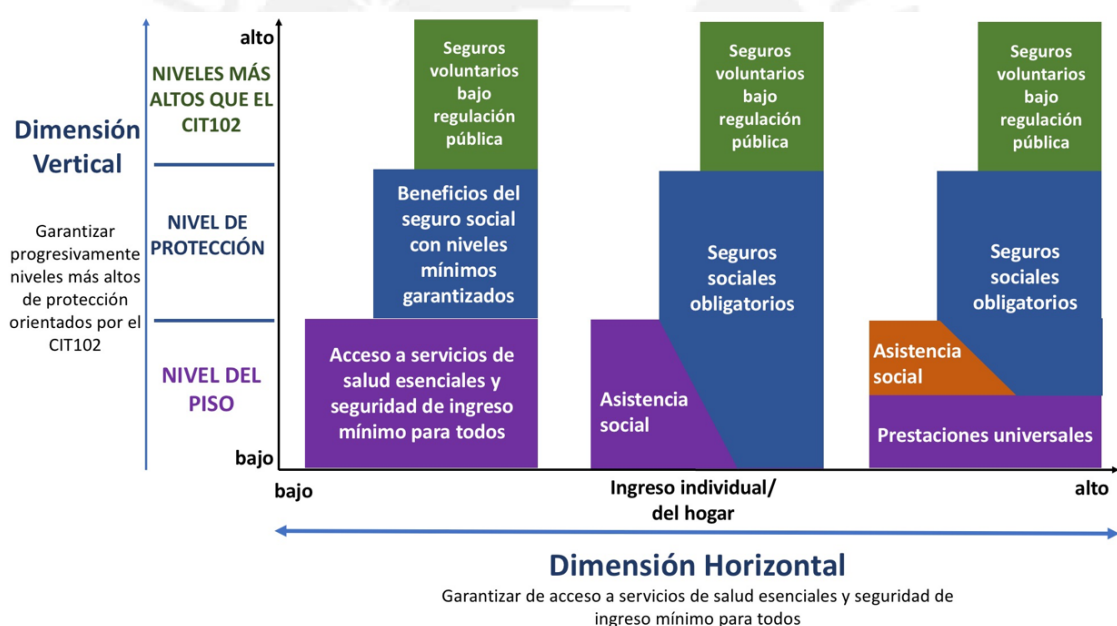
---

<sup>167</sup> Concepto que ve la luz en la Junta de Jefes Ejecutivos de las Naciones Unidas y los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la Cumbre sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio de 2010

acercamiento a los Objetivos del Milenio, y contribuyen a mejorar los niveles de educación. Finalmente, es flexible en la medida que define una estructura recomendable de pisos de protección, pero recomienda que los Estados adapten esa estructura a su situación económica y a las distintas realidades que tiene su país.

La OIT busca extender la cobertura de la seguridad social mediante un modelo complementario que combine programas asistenciales, programas contributivos obligatorios y programas voluntarios regulados por el Estado (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 23). La R202 establece una estrategia bidimensional que implica la extensión horizontal y vertical mediante –hasta 4- pisos de protección. Consideramos que en el Perú un esquema de tres pilares es el más apropiado, en la medida que dentro del tercer pilar privado ya se incluyen los ahorros voluntarios con fin previsional. La Figura N° 2 muestra las variaciones de la escalera de protección.

**Figura 2: Variaciones de las escaleras de protección social**



Fuente y elaboración: (OIT, 2011)

#### **1.1.4. Funcionamiento de los modelos complementarios**

Varios países en la región han iniciado un segundo proceso de nuevas reformas previsionales, tendientes a corregir las deficiencias de las reformas estructurales que emprendieron y extender la protección social. La pensión social irrumpe como un elemento integrante de esta reforma que ha comenzado a mostrar sus primeros resultados.



A continuación, desde una mirada a las reformas actuales, se postula la necesidad de una pensión social como complemento indispensable a toda reforma estructural de las pensiones. El mandato de la OIT ha sido que cada país tome las decisiones sobre políticas de financiación de los sistemas de seguridad social. Para ello, debe realizar las consultas a los actores sociales mediante un mecanismo de diálogo social (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 107).

En América Latina, algunos países han registrado logros significativos que han ido acompañados de un aumento del gasto público. Antes este gasto representaba el 50% (1992-1993) en la región, y pasó al 65.9% (2010-2011) del gasto total. Mientras que, como porcentaje del PBI, pasó de representar el 12.5 al 19.2% en el mismo periodo. Las pensiones sociales son las que tienen el mayor protagonismo en esta tipo de gasto, pues constituyen transferencias de dinero a la población que no forma parte del sistema de pensiones contributivo (Bernal, 2016, pág. 82). La Tabla N° 17 indica los principales programas de pensiones sociales en América Latina y el Caribe (ALC); como puede verse, el periodo 2008-2013 concentra la mayor cantidad de países.

**Tabla 17: Expansión de pensiones sociales en América Latina y el Caribe**

1990 - 2001	2001 - 2007	2008 - 2013
<b>Brasil (1991): FUNRURAL</b> Reducción de la edad de jubilación a 60 años para los hombres y a 55 años para las mujeres. <b>Guyana (1993):</b> La pensión para adultos mayores se vuelve universal. <b>Bolivia (1996):</b> Bonosol	<b>Argentina (2003):</b> Se establece la pensión en la tercera edad avanzada. <b>Belice (2003):</b> Programa de pensión social. <b>Colombia (2003):</b> PPSAM Programa de Protección Social para Adultos Mayores. <b>Ecuador (2003):</b> Pensión para adultos mayores. <b>Guatemala (2005):</b> Programa de contribución económica para adultos mayores. <b>México (2007):</b> 70 y más.	<b>Bolivia (2008):</b> Renta Dignidad. <b>Chile (2008):</b> Pensión Básica Solidaria de Vejez. <b>Ecuador (2009):</b> La pensión para adultos mayores se decreta como universal. <b>El Salvador (2009):</b> Pensión universal básica. <b>Panamá (2009):</b> 100 a los 70. <b>Argentina (2010):</b> El estado proporciona una pensión vitalicia equivalente al 70% de la pensión mínima, es decir 832,64 ARS/mes. <b>Perú (2011):</b> Pensión 65. <b>México (2012):</b> 70 y más extendido a localidades con más de 30.000 habitantes. <b>Colombia (2012-2013):</b> Extensión a adultos de más de 65 años sin beneficios pensionales que viven en áreas pobres y rurales. <b>México (2013):</b> Cambio de 70 y más a 65 y más y anuncio de la universalización del programa.

Elaboración propia.

Fuente: Autores basados en Rofman, R., I. Apella y E. Vezza (2013), "Mas Allá de las Pensiones Contributivas: Catorce Experiencias en América Latina", Banco Mundial, Washington, D.C. (BID, 2015, pág. 31).

A continuación, se hará una breve referencia de cinco casos: Bolivia, Colombia, Brasil, Argentina y Chile.

a) Bolivia. - En el 2009, la Constitución Política prohibió la privatización de los servicios de salud pública y estableció que la dirección y administración de la seguridad social recaiga en el Estado. Un año antes había aprobado la Renta Dignidad, con carácter universal y complementario al programa contributivo. Convive con programas de transferencias condicionadas de dinero en efectivo: el Bono Juancito Pinto (para escolares) y el Bono Juana Azurduy (para mujeres embarazadas y madres jóvenes y sus niños). El costo del programa (beneficios más costos administrativos) equivale al 1% del PIB. En los hogares que reciben este beneficio, el trabajo infantil ha disminuido a la mitad y la inscripción escolar bordea el 100%. La pensión social en Bolivia también ha permitido pequeñas inversiones empresariales (Clark, 2009). Para la OIT, la Renta Dignidad constituye un paso significativo en la elaboración de planes nacionales de protección social: abarca el 91% de los mayores de 60 años; el monto del beneficio mensual es de 250 bolivianos (\$35.9) para los que no reciben pensión alguna y de 200 bolivianos (%28.7) para los que reciben pensión contributiva, y tiene la particularidad de contar con la participación activa de las Fuerzas Armadas para lograr la cobertura en las zonas rurales alejadas (OIT, 2016, pág. 2).

b) Colombia. - Al igual que en Perú, el modelo colombiano es alternativo. Convive un sistema de BD público, administrado por Colpensiones y otro de CD, denominado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La forma en que interactúan ambos es distintos. La libre desafiliación entre ambos sistemas está permitida, y los asegurados lo hacen –usualmente– poco antes de jubilarse, trasladándose al Colpensiones que ofrece montos más generosos (Bernal, 2016, pág. 96). Solo tiene un nivel de cobertura en el programa contributivo (18%). Complementariamente, cuenta con una pensión social destinada a personas mayores de 65 que no tengan otra pensión. Esta pensión protege al adulto mayor en estado de indigencia o de extrema pobreza. Otorga un subsidio (\$62) y es complementario a una ayuda alimentaria al adulto mayor llamada “Juan Luís Londoño de la Cuesta” (BID, 2015, pág. 103).

c) Brasil. - Este país registra una alta tasa de informalidad, por lo que los sistemas contributivos tienen escasa cobertura. En las últimas décadas, ha conseguido una cobertura

excepcional en su régimen de pensión social para personas adultas mayores rurales mediante el programa Previdencia rural y Beneficio de prestación continuada. Ambos programas otorgan 9 millones de prestaciones y generan un gasto equivalente al 1% del PBI. Uno de los hallazgos más interesantes es que entre los efectos positivos se encuentran la mayor participación escolar, especialmente para las niñas (Clark, 2009, pág. 19 ).

d) Argentina. - En el 2008, la segunda reforma pensionaria en Argentina cerró el sistema privado y trasladó a todos sus asegurados al sistema público. El programa de pensión social argentino comprende prestaciones asistenciales diversas: vejez, invalidez y para madres de 7 a más hijos, veteranos de las Malvinas y familiares de desaparecidos durante el gobierno militar (Clark, 2009, pág. 19).

e) Chile. - Al 2006, el país pionero en la instalación de los sistemas privados constataba que, si bien su modelo había generado tasas de retorno altas para los fondos de pensiones, la universalización subjetiva y objetiva seguía siendo una tarea pendiente. En el 2008, precedido por un amplio debate público con significativa participación de representantes de los sectores involucrados, Chile implementó su “re reforma” de pensiones que consagró una pensión social (Mesa-Lago, 2010, pág. 8). Se aprobó una estrategia dual: expansión de la cobertura contributiva y otorgamiento de una pensión social mínima, pilar de solidaridad para las personas de 65 o más que no perciban pensión en ningún régimen. (BID, 2015, pág. 32).

En el balance regional se pueden concluir: 6 países, los beneficiarios de las pensiones sociales, representan más del 50% de la población mayor de 65 años; en 3 países –Bolivia, Guyana y Surinam– las pensiones sociales son casi universales; en otros 3 países –El Salvador, Paraguay y Perú– las sociales son marginales, y en 3 países –Haití, Honduras y Nicaragua– no existen. Los montos de las pensiones varían también de forma significativa. El monto de las pensiones oscila del 3% del ingreso per cápita en Jamaica a más del 40% en Venezuela. (BID, 2015, pág. 33).

## **1.2. Desafíos de la seguridad social pensionaria**

Para aproximarnos al diseño del modelo complementario peruano, es fundamental identificar los principales retos que enfrenta. A continuación, se sistematizan en cinco:

Estado eficiente; aumento de la cobertura; envejecimiento de la población; equidad de género, y globalización y contención de la crisis.

### ***1.2.1. Estado eficiente***

Contar con un Estado eficiente en materia previsional implica los siguientes elementos: protagonista del diseño de los sistemas de pensiones; garante del sistema público; fiscalizador del funcionamiento del sistema privado, y organizador del gasto público eficiente.

a) Estado protagonista. - Aunque los promotores de los sistemas privados señalaban que mientras menos actuación estatal mejor materia pensionaria, la propia imposición del SPP demostró que eso era falso. Así, por ejemplo, fueron los Estados los que garantizaron la obligatoriedad de la afiliación al SPP; financiaron los costos de la transición, jugaron un papel promotor de los sistemas privados, han venido financiando pensiones mínimas en el SPP y han establecido entidades de supervisión y control de las AFP. Corresponde ahora que los Estados asuman su rol de diseño y dirección de los programas nacionales de seguridad social para articular adecuadamente respuestas eficientes a los nuevos –y viejos– retos. Ello implica –como mínimo– la voluntad política de enfrentar dichos retos, la discusión integral de los problemas que afronta la seguridad social, la dirección de un proceso de diálogo que permita recoger las principales demandas y propuestas sociales; y la articulación de los programas contributivos con pensiones sociales.

b) Estado garante. - El Estado está obligado a garantizar el sistema público en aplicación del artículo 11 de la Constitución. Esa garantía debe tener efectos prácticos que faciliten el acceso efectivo a la seguridad social. Por ejemplo, uno de los retos en este sentido es mejorar los procedimientos para obtener una pensión. La DP ha llamado la atención respecto de la ausencia de un registro actualizado e individualizado de aportes pensionarios que dificulta el acceso al derecho a la pensión. Además, da cuenta que –al 2008– existían aproximadamente 40 millones de documentos sin digitalizar (Defensoría del Pueblo, 2008, pág. 155).

c) Estado fiscalizador. - El Estado debe fiscalizar el funcionamiento adecuado del SPP. Esta obligación tiene múltiples perspectivas. Por ejemplo, mejorar la competencia

entre las AFP. En Chile y en Argentina, se determinó que el incremento del gasto en publicidad, promotores y vendedores suele ser más efectiva que la reducción de comisiones o la mayor rentabilidad. No necesariamente las AFP que congregan más afiliados son las que tienen mayor rentabilidad. Esto va acompañado de que la mayoría de los asegurados no tienen información, o la información con la que cuentan es muy confusa (Mesa-Lago, 2004). En una encuesta realizada en Chile, en el marco de su proceso de reforma, sólo el 11% de los afiliados encuestados afirmó conocer cuánto cobra su AFP por comisión; la desinformación es generalizada, independientemente del sexo y del nivel educacional (STATCOM, 2014, pág. 86).

En el caso peruano, algunos estudios han demostrado que la competencia entre las AFP no ha sido una competencia de precios o rentabilidad sino “...una competencia en base a gastos promocionales orientados a cultivar la lealtad a la marca, los cuales son finalmente trasladados a los propios afiliados vía las comisiones (Rojas J. y., 2009, pág. 23). Otro aspecto importante es la relación que se puede establecer entre las AFP, los medios de comunicación y el poder político. Efectivamente, conforme lo denuncian los referidos autores:

...las AFP utilizan diversos mecanismos para cultivar una relación privilegiada con los medios, incluyendo la entrega de becas a periodistas y el pago de sus gastos de viaje al extranjero, a fin de lograr un tratamiento favorable en defensa de sus intereses. Un componente clave en estos gastos son las actividades de lobby y cabildeo que las AFP llevan a cabo en los espacios de decisión del poder legislativo y del ejecutivo. Al parecer estas actividades han tenido alta efectividad, toda vez que el SPP no ha sufrido mayores modificaciones, no obstante los numerosos proyectos de ley presentados en el legislativo para modificar las reglas de juego vigentes (Rojas J. y., 2009, pág. 5).<sup>1</sup>

Estas evidencias demuestran que es necesaria la participación transparente del Estado para garantizar la competencia entre AFP y, con ello, el otorgamiento de mejores condiciones para los afiliados.

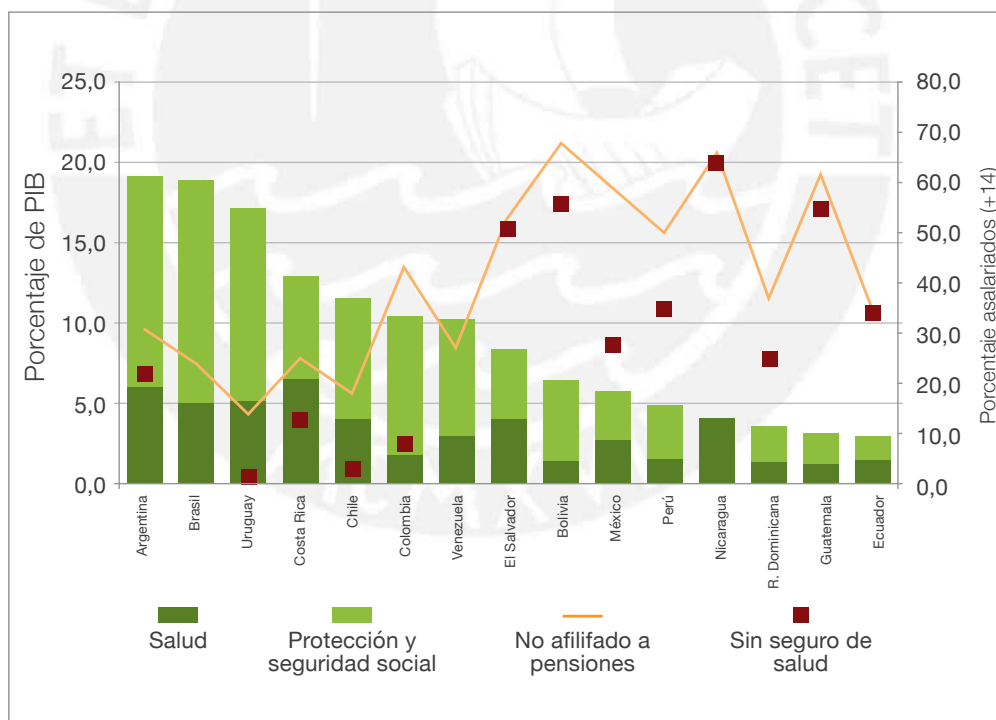
d) Estado organizador. - Las recetas de los más importantes organismos financieros internacionales les exigieron a los Estados la reducción del gasto social. En los últimos años, esa tendencia se ha revertido en América Latina debido, entre otros factores, a la crisis económica provocada por el neoliberalismo y a la asunción de gobiernos de



izquierda; dando lugar a un período de reformas progresistas que hoy tiene un impacto directo en el incremento del gasto social.

La Figura N° 3 nos otorga una mirada panorámica del gasto público en América Latina. Comprar a cuatro elementos: el gasto social en salud, el gasto social en seguridad social, los trabajadores no afiliados a un sistema de pensiones y los trabajadores sin seguro de salud. Las conclusiones a las que se puede arribar son las siguientes: a pesar de los esfuerzos, una parte importante de la población en la región carece aún de acceso a un sistema integral de protección social; Argentina, Brasil y Uruguay son los que registran los más altos niveles de gasto social en seguridad social; esos tres países, más Costa Rica, registran los más altos niveles de gasto social en salud; el Perú registra un nivel de gasto social comparativamente bajo, y tiene una elevada proporción de población asalariada no afiliada un sistema de pensiones.

**Figura 3: América Latina: gasto social en salud y protección social (% PIB) y asalariados sin afiliación a pensiones ni seguro de salud**



Fuente y elaboración: (Casalí, 2015, pág. 19)

### ***1.2.2. Aumento de la cobertura***

La escasa cobertura en pensiones ha sido, y es, uno de los grandes retos. La irrupción de los sistemas privados intentó justificarse en que lograría resolverlo. Se sostuvo que la población tendría un incentivo más fuerte para afiliarse y cotizar en él, ya que tendría la propiedad de la cuenta individual. Sin embargo, el promedio ponderado de cobertura de los países con reforma estructural llega al 27%, mientras que la de los países sin reforma alcanza el 47% (Mesa-Lago, 2004, pág. 31).

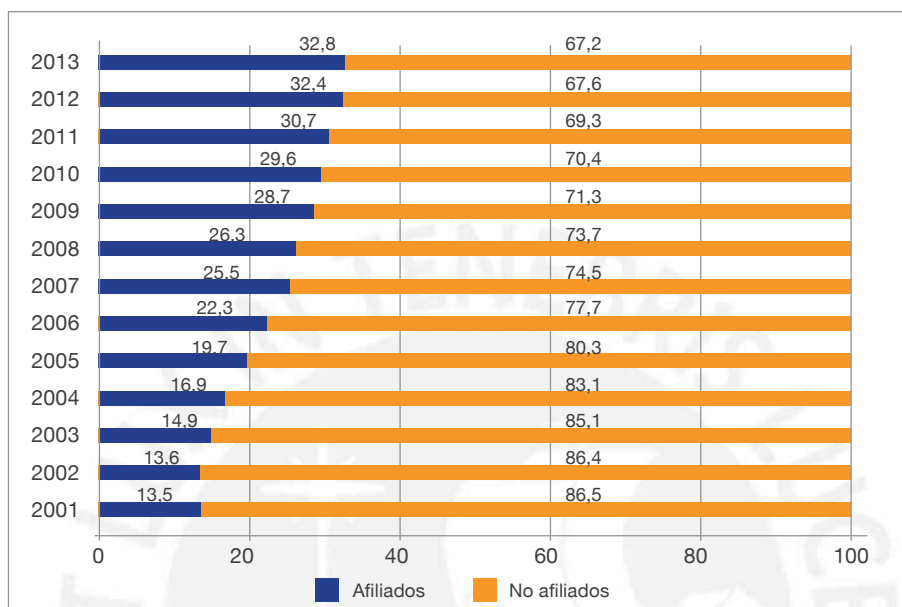
En promedio, en ALC únicamente 45 de cada 100 trabajadores están afiliados a un programa contributivo de pensiones (BID, 2015, pág. 9). En otras palabras, más de 130 millones de trabajadores no contribuyen a un esquema pensional para la vejez. El limitante principal de la escasa cobertura es que los sistemas públicos que fueron creados pensando en una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. Los sistemas privados, además de coincidir en estos elementos, parecen estar dirigidos a una población de ingresos medios altos y con niveles elevados de cotización. Factores como la informalidad, el trabajo temporal y las labores en zonas rurales, son desatendidos por el esquema de seguro.

Esta situación es aún más dramática si se analiza las cotizaciones efectivas. En algunos países –Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Perú– solo cotizan efectivamente menos del 20% de la fuerza laboral. En los países de ingresos más altos en la región –Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Panamá y Uruguay– la cotización bordea un 50% y 70%, que sigue siendo baja para los estándares internacionales (BID, 2015, pág. 9 a 16). En el análisis de los incumplimientos de las reformas estructurales, se identificaron cinco causas que explican la falta de sintonía entre afiliados y cotizantes: el desempleo; la emigración y/o las responsabilidades familiares extraen afiliados de la fuerza laboral; la evasión y la mora; las demoras burocráticas cuando los afiliados cambian de administradora, y algunos afiliados minimizan su cotización para acceder a la pensión mínima (Mesa-Lago, 2004).

En cuanto al Perú, un último estudio de la OIT y el MTPE, indica que el 63.3% de los adultos mayores (1, 7 millones) no cuenta con cobertura previsional. El porcentaje de personas con 65 años, o más, que reciben una pensión ha ido variando. En el 2004 fue de

32.1%; en el 2007, de 36.1%; para luego, en el 2011, reducirse a 35.2%. La Figura N° 4 muestra como el porcentaje de la PEA ocupada afiliada al sistema de pensiones ha ido aumentando (pasó de 13.5% en 2001 a 32.8% en el 2013). A pesar de ello, sigue siendo una cifra marginal.

**Figura 4: Evolución de la PEA ocupada afiliada al sistema de pensiones, 2001-2013**



Fuente y elaboración: (Casalí, 2015, pág. 76).

Sin duda, los futuros procesos de reforma deben tener como primera meta la universalización, lo que implica romper con el paradigma tradicional de seguro social y conseguir la incorporación de los trabajadores independientes, informales, rurales, tiempo parcial, etc. Para ello, es indispensable la revaloración de la función adaptativa para establecer mecanismos ingeniosos que amplíen la cobertura. Algunas propuestas en esta dirección son: pagos trimestrales que sustituyan a los mensuales; fomento a las organizaciones de trabajadores independientes; deducción las cotizaciones del pago de impuestos; pensión mínima escalonada; posibilidad de usar parte del fondo acumulado para fines como vivienda o enfermedad, y reintegro del fondo cuando no alcance para obtener la pensión mínima (Mesa-Lago, 2004, pág. 102).

A ello se suma que se debe ampliar los niveles de cotización ya que a noviembre de 2016 en el sistema privado el porcentaje de afiliados que cotizan es de 44.5% mientras que en el público llegó a 34.5%. Ello muestra que al problema de poca cobertura convive con el de la reducida cotización.

### 1.2.3. Envejecimiento con dignidad

Antes de desarrollar este apartado, se debe hacer una precisión terminológica. La Organización de las Naciones Unidas –en la Resolución 50/14<sup>168</sup>– decidió que ya no se utilice el término “ancianos” si no el de “personas mayores” o “adultos mayores”. Es por ello que se usará indistintamente estos dos últimos términos.

A nivel mundial, la población está envejeciendo rápidamente. Al 2009, 1 de cada 10 personas tenía 60 años o más; en el 2050 será 1 de cada 5, y para el 2150 será 1 de 3. (Durán, 2009). Existen, principalmente, dos factores que contribuyen al proceso de envejecimiento: la decreciente tasa de fertilidad y el aumento de la esperanza de vida.

a) Decreciente tasa de fertilidad.– En ALC, las tasas globales de fertilidad<sup>169</sup> ha ido decreciendo en los últimos años y se espera que esa tendencia continúe. De 2.57 niños por mujer (2005-2010) se espera que baje a 2.29 (2015-2020), luego a 2.1. (2025- 2030) y se proyecta que baje a 1.87 (2055-2060). A corto plazo, esta caída genera un *bono demográfico*, ya que el peso relativo de los niños y jóvenes disminuye y la proporción de personas en edad productiva aumenta. Es decir, la dependencia económica juvenil disminuye y la de los adultos mayores aumenta. Varios autores coinciden en afirmar que la existencia del bono crea el escenario apropiado para realizar una reforma estructural del sistema de seguridad social (BID, 2015, pág. 42) .

b) Aumento de la esperanza de vida. - En América Latina la población mayor de 60 años llegó a 55 millones en el 2007. Se espera que se duplique dicha cantidad para el 2025 y que se triplique hasta el 2050 (Clark, 2009, pág. 15). Este fenómeno viene acompañado por el incremento de la esperanza de vida adicional a los 65 años, conocida

<sup>168</sup> Resolución es de 1996 y señala: “14. Decide que de aquí en adelante en inglés se sustituya la expresión “the elderly” por la expresión “older persons”, de conformidad con los “United Nations Principles for Older Persons”, como resultado de lo cual el Año y el Día correspondientes deberán llamarse “International Year of Older Persons” e “International Day of Older Persons”. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/50/141&Lang=S>

<sup>169</sup> La tasa global de fertilidad es el número promedio de hijos que nacerían por mujer si todas las mujeres vivieran hasta el final de sus años fértiles y dieran a luz de acuerdo con la tasa de fecundidad promedio para cada edad. Esa tasa promedio se calcula sumando las tasas de fertilidad específicas para cada edad en intervalos de cinco años. Dado que la probabilidad de dar a luz a un niño es ligeramente mayor que la de dar a luz a una niña en todas las poblaciones humanas, una tasa global de fertilidad de 2,1 niños por madre en un contexto de niveles de mortalidad bajos y estables garantiza una amplia estabilidad de la población, bajo la presunción de ausencia de flujos migratorios significativos. (BID, 2015, pág. 42)

como Esperanza de Vida Residual (EVR). En la región, durante el período 2010-2015, la EVR promedio en hombres fue de 16.1 años, mientras que el de la mujeres 18,6. Para el período 2050-2055, la EVR de los hombres será 18.9 y, el de las mujeres, 22 años (BID, 2015, pág. 44). En el Perú, la esperanza de vida aumentó de 44 a 73 años, entre 1950 a 2010. Algunos datos de ALC demuestran que existen por lo menos cinco elementos que transforman al envejecimiento en un reto importante: i.- América Latina ha transitado de una etapa de alta mortalidad y fecundidad a otra con baja mortalidad y baja fecundidad, sin que ello implique las reformas en los sistemas de pensiones; ii.- En promedio, el 64% de trabajadores asalariados contribuyen a un plan de pensiones, mientras que únicamente el 17% de los cuentapropistas lo hace; iii.- En las empresas con más de 50 trabajadores, 71% de ellos contribuyen, en las medianas, el 51%, y, en las pequeñas, el 24% (BID, 2015, pág. 10); iv.- En la mayoría de los países, la legislación no cubre obligatoriamente a los trabajadores informales, salvo Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile y Uruguay (Mesa-Lago, 2010, pág. 12), y v.- El 6,6% de los adultos mayores tiene una segunda ocupación. En países de poca cobertura la tasa se incrementa como Honduras (28,4%) o Perú (19,8%).

#### ***1.2.4. Equidad de género***

Entre las causas que explica por qué las mujeres tienen una cobertura de seguro social menor que la de los hombres, se encuentran: la tasa de participación de las mujeres en el mercado laboral es menor debido a las responsabilidades familiares; la tasa de desempleo de las mujeres es mayor a la de los hombres; los niveles de educación entre las mujeres siguen siendo menores; la proporción de las mujeres en los trabajos no calificados es mayor; debido a las mayores interrupciones de la relación laboral que tienen las mujeres, las empresas suelen invertir menos en la capacitación de ellas ; el salario promedio de las mujeres es menor a la de los hombres, y las mujeres acumulan menos cotizaciones.

Adicionalmente a estas causas externas al sistema de seguridad social, existen causas específicas que acentúan la inequidad de género. Los sistemas privados fortalecen la inequidad por las siguientes razones: exigen un número mínimo de cotizaciones para otorgar la pensión mínima y, usualmente, van elevando los años requeridos (esto coloca a la mujeres en un situación de desventaja); se basa en todas las cotizaciones del afiliado y no, únicamente, en las últimas cotizaciones (esto perjudica a las mujeres que tienen una



densidad de cotización menor a lo largo de su vida laboral), y el aplicar tablas de mortalidad diferenciadas hace que lo aportado se divida en el promedio de la esperanza de vida (esto perjudica a las mujeres, pues tendrán una pensión menor ya que su EVR es mayor) (Mesa-Lago, 2004, pág. 45 y 46).

En un reciente estudio de la OIT y el MTPE, se presentan algunos datos interesantes sobre las mujeres en el sistema pensionario peruano: 64.9% de los pensionistas son hombres, pese a que el número de mujeres adultas mayores es proporcionalmente mayor; al 2012, el 67% de los afiliados a los sistemas de pensiones eran hombres, y, durante el período 2001 al 2013, se registra un incremento en la participación de los hombres en los sistemas de pensiones.

#### ***1.2.5. Globalización y la contención de la crisis***

Los retos de la seguridad social a nivel internacional se pueden condensar en los siguientes: i.- Cambio de paradigma. El modelo de trabajador masculino empleado a tiempo completo y sostén de la familia ha cambiado, trayendo una situación mucho más diversificada. En los países en desarrollo el cambio de paradigma tiene a la informalidad con una importancia significativa; ii.- Las estructuras familiares y comportamientos matrimoniales se han modificado. Ello se refleja en el incremento de los divorcios, familias monoparentales y nacimientos fuera del matrimonio, y iii.- El modelo de mundialización ha reducido las barreras nacionales tanto para la comercialización de bienes y servicios como para el tránsito de los trabajadores de un país a otro (Reynaud, 2006, pág. 15).

En cuanto a la contención de la crisis, debido a que los mercados financieros son interdependientes las crisis económicas tienen efectos en cadena. En términos económicos, se pueden resumir los efectos generales de la crisis financiera en: la desaceleración o caída del crecimiento económico, comercio mundial, precio de las materias primas, acceso al crédito internacional y empleo formal. Mientras que sus efectos específicos sobre los sistemas de pensiones son: reducción de cobertura a consecuencia de la disminución del empleo formal; caída de los ingresos por cotizaciones que merma la estabilidad financiera; incremento de la dificultad para cumplir con los requisitos de años de cotizaciones para acceder a una pensión e incremento de la pobreza que genera una proporción mayor de adultos mayores desamparados.

De acuerdo con la OIT, las enseñanzas dejadas por la crisis sobre seguridad social se pueden resumir en los siguientes: a) es necesario que existan garantías con respecto al diseño y a la financiación de los sistemas de seguridad social y, en concreto, de los regímenes de pensiones. Ello debido a que las reformas que instalaron regímenes de capitalización individual desviaron el riesgo financiero hacia los trabajadores; b) los programas de seguridad social funcionan como estabilizadores automáticos económicos. Contribuyen a respaldar la demanda, proteger el crecimiento económico y mitigar los efectos de las crisis, y c) es urgente ampliar la seguridad social. Con la crisis se revaloró la necesidad de voluntad política para crear modelos fiscales sostenibles a nivel nacional e internacional, los programas no contributivos y los acuerdos intergubernamentales sería posibles soluciones. (Behrendt, Bonnet, & Cichon, 2013, pág. 201 y siguientes). Respecto a lo primero, se hace necesario crear las salvaguardas para que los trabajadores no queden expuestos a la inestabilidad de los mercados financieros. Como se verá en el diseño del Pilar 3, en base a estas consideraciones, resultaría positivo crear un fondo cero. Sobre lo segundo, es necesario garantizar la seguridad de ingresos de los trabajadores, lo que implica presentaciones por desempleo, pensiones sociales, políticas de empleo y lucha contra la informalidad. Finalmente, se ha demostrado que una política fiscal, que en la crisis comience con recortes a la seguridad social, provoca contracciones en la demanda, demoran en el crecimiento a largo plazo y tiene problemas con la cohesión social, lo que se ha denominado *desasociación social*.

## **2. Fundamentos constitucionales, axiológicos y funcionales de la complementariedad**

En los siguientes acápites se da respuesta a la siguiente pregunta: ¿es compatible el modelo complementario con los fundamentos constitucionales, axiológicos y funcionales de la seguridad social? Con tal objeto, se analizará la compatibilidad del modelo complementario con el paradigma de Estado constitucional; su concordancia con el bloque de constitucionalidad; la observancia de los principios de la seguridad social, y su contribución en impulsar el cumplimiento de las funciones.

## 2.1. Fundamento político-constitucional: El Estado constitucional

El modelo complementario en pensiones es compatible con el paradigma de Estado constitucional y resuelve las carencias que actualmente tiene el modelo alternativo. A continuación, se desarrollan ambos aspectos.

### 2.1.1. Carencias de la segmentación y las reformas parciales

La imposición del SPP padeció de una incompatibilidad congénita, ya que se dio en el marco pensionario de la Constitución de 1979. Además, el modelo alternativo ha desatendido las garantías del Estado constitucional. Recientemente las reformas al sistema previsional peruano han sido parciales, enfocándose principalmente a mejorar el SPP. A continuación, se describen algunas características que debe poseer un sistema integral de seguridad social para cumplir con las garantías en el marco del Estado constitucional.

a) Sistema público.- El TC<sup>170</sup> ha señalado –de la aplicación sistemática del artículo 3 y 43 de la Constitución– que los fundamentos del Estado social y constitucional son económicos, sociales, políticos y jurídicos. Dentro del primer bloque se encuentra: bienestar social, mercado libre, y Estado subsidiario y solidario. Estos fundamentos exigen que el Estado –por diversas vías– proteja y fomente los derechos fundamentales. Dentro del paradigma del Estado constitucional, se consagra la supremacía constitucional y la eficacia normativa de la Constitución. Por ello, los presupuestos descritos deben tener una aplicación práctica que obligue al legislador a que desarrolle su actividad con sujeción a los mismos. Además, como se ha señalado antes, en el marco del Estado social la seguridad social emergió como derecho y, dentro del paradigma de Estado constitucional, se configura además como garantía institucional. Ello también encuentra sustento en que los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: son derechos individuales y, también, un orden valorativo institucional.

En materia pensionaria, los fundamentos descritos conjuntamente con el artículo 11 de la Constitución configuran el fundamento constitucional para que el sistema que seguridad social sea público, lo que no excluye que pueda ser complementado por un

<sup>170</sup> Sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC

programa privado. La rectoría del sistema de seguridad social –para cumplir las obligaciones constitucionales en el marco del Estado constitucional– deberá recaer en el Estado quien tiene el deber de garantizar el bienestar social y el carácter solidario. En este sentido, la experiencia internacional demuestra que la ampliación de la cobertura requiere la formulación de políticas nacionales de protección social coherentes, debiendo coordinarse con las políticas de empleo y otras políticas sociales (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 90).

En este sentido, la última crisis financiera internacional, y en general el proceso de globalización, recuerda la necesidad de que los sistemas de seguridad social nacionales e integrados en el ámbito internacional. Constituyen una oportunidad para revisar y reformar los sistemas de pensiones nacionales para integrarlos a escala regional. Este proceso, sin duda, exige la participación protagónica del Estado, quien como rector del sistema integral será el encargado de conducir su internacionalización.

b) Sistema integrado. - El TC ha establecido como fundamentos sociales del Estado social fortalecer la integración, conciliar los intereses de la sociedad y desterrar antagonismos clasistas. En su conjunto, estos preceptos exigen que el Estado realice los máximos esfuerzos por lograr la cohesión social, lo que implica desterrar supuestos de desasociación social. El modelo histórico de seguro social, que se vio fragmentado con la irrupción del sistema privado, ha sido sustituido por un modelo desarticulado en el que conviven en una relación de competencia los dos grandes sistemas –SNP y SPP– acompañados de otros programas de seguridad social (Caja Militar, Régimen 20530, Seguridad social de MYPES). Como consecuencia de este escenario, se concluye que “el sistema de pensiones peruano presenta un elevado grado de segmentación, que se combina con una escasa cobertura poblacional que limita su alcance. Existe una multiplicidad de instituciones que intervienen en la gestión, supervisión y administración del sistema sin una visión integral del mismo” (Casalí, 2015, pág. 116).

Un sistema integrado también permitiría articular eficientemente los programas de pensiones de seguro social con las pensiones sociales. En esta dinámica se podría conciliar los intereses de los miembros del sistema del seguro social con los del resto de la población que no tiene acceso a ellos. Desde la sociología, se afirma que “para la corriente modernista progresista de los reformadores sociales, este dualismo –seguro social y ayuda social– debería desaparecer al cabo de cierto tiempo, y un sistema único de prestaciones

tendría que asegurar para todos los ciudadanos un conjunto homogéneo de garantías legales” (Castel, 2006, pág. 122). Asimismo, el TC, ha señalado que “...en tanto que todos los regímenes previsionales administrados por el Estado comparten el objeto de proveer a los pensionistas o a sus sobrevivientes de los recursos necesarios para su mantenimiento o sustento, la reforma implementada debe ser tomada como un primer paso para su unificación progresiva”<sup>171</sup>. La referencia se produjo en el marco de la sentencia que convalidó el cierre del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. Precisamente en dicho caso, el TC constató que se trataba de un régimen inequitativo que consagraba un grupo privilegiado de pensionistas. En atención a ello, llamó la atención para que los sistemas de pensiones a cargo del Estado puedan integrarse y, de esta manera, eviten situaciones de inequidad. La Tabla 18 muestra los principales sistemas de pensiones que existen actualmente.

**Tabla 18: Principales sistemas de pensiones**

Régimen	Población beneficiaria	Financiamiento	Prestaciones
Sistema nacional de pensiones	Trabajadores del sector formal del economía	Aportes del trabajador (13%)	Sistema de reparto administrado por el estado con beneficios definidos
Sistema privado de pensiones	Trabajadores del sector formal del economía	Aporte del trabajador (10%), comisión de los trabajadores (1.95% aprox.) y prima de seguro (1.06%)	Sistema de capitalización y ahorro individual administrado por las AFP
Sistema de pensiones sociales	Trabajadores de microempresas y, además, aquellos que no hayan estado previamente afiliados a un sistema pensionario, siempre que no superen los 40.	Aportes del trabajador (hasta el 4% de la RMV) y del Estado en cuantía equivalente.	Sistema de cuenta individual de capitalización subsidiada
Pensión 65	Adultos mayores de 65 años en extrema pobreza	Financiamiento público	Pensión social

Fuente: (Casalí, 2015, pág. 69)

c) Sistema democrático. - Dentro de los supuestos fundamentales de carácter político se encuentran: democratización del Estado, método democrático de organización política e igualdad en el ámbito social. Además, el paradigma del Estado constitucional consagra el principio democrático como garantía frente a cualquier tipo de poder

<sup>171</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC del 5 de junio de 2005. Fundamento 66.



autoritario. En este marco, que el sistema sea democrático implica dos momentos: su diseño e implementación debe ir precedido de un debate democrático en el marco institucionalizado del diálogo social creado específicamente para tal propósito, y la estructura del sistema debe de permitir que su ejecución, para que todos los actores involucrados –trabajadores, empleadores, representantes ministeriales y sociedad civil– puedan canalizar sus expectativas y propuestas.

La implantación de los sistemas privados fue una imposición que no contó con los debates ni consensos técnicos, políticos o sociales. Con la actual configuración del modelo alternativo, los afiliados al SPP son dueños de los fondos de pensiones, pero no tienen participación alguna en su administración y tampoco pueden realizar vigilancia sobre ellos. Las nuevas reformas previsionales en la región –Argentina y Chile– han incorporado dentro del sistema privado espacios –comités– que deben emitir informes anuales señalando los principales problemas, evaluando los avances y proponiendo medidas para afrontarlos. En Chile, recientemente, la Comisión Presidencial recomendó crear un directorio con participación de los trabajadores. En el Perú, se ha propuesto la presencia de un representante de los afiliados en el Comité de Inversiones de las AFP (Mesa-Lago, 2016, pág. 55).

d) Sistema multiplicar. - En cuanto a los supuestos de carácter jurídico del Estado social, el TC identifica los siguientes: trascender la regulación formal y plasmar los contenidos axiológicos en la vida cotidiana. La consagración del modelo complementario que sustituya al alternativo y que estructure un esquema multipilar es el que mejor se adecua al cumplimiento de las obligaciones en el marco del Estado constitucional. El establecimiento de varios pilares configura además una garantía, pues permite efectivizar los postulados fundacionales de la seguridad social. En este sentido, se señala que la “... estructura de diferentes pilares de cobertura puede ser el camino para aprovechar ventajas y minimizar desventajas a fin de asumir de la manera más responsable, la importante decisión de la sociedad de brindar protección a la vejez” (Gruat, 2001, pág. 73).

Es por ello que la propuesta que se presenta en la sección final del presente capítulo contempla la configuración de tres pilares: 1) programas o regímenes públicos de asistencia social financiados principalmente con impuestos; 2) programa público obligatorio de seguridad social financiado mediante contribuciones y de reparto, y sistema

de ahorro obligatorio privado, basado en cuentas individuales de capitalización<sup>172</sup>.

e) Sistema garantista. - El *garantismo*, como sinónimo del Estado constitucional, implica la sujeción del legislador los postulados constitucionales. En materia de seguridad social, el grandísimo se materializaría a través de un sistema integrado seguridad social que consagró garantías primarias y secundarias en materia previsional; por lo que el diseño y contenido del sistema integrado debería estar inspirado por los principios y funciones de la seguridad social, así como los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad pensionario.

A continuación, se comentan algunas de las garantías que deberían ofrecer cada uno de los pilares en un modelo complementario en pensiones para Perú:

Pilar 1: Pensión social. - La legislación deberá facilitar la extensión subjetiva y objetiva de la cobertura de las pensiones sociales mediante un sistema integrado de rectoría estatal. Además, deberá contar con un marco institucional adecuado a la realidad del país que permita proteger a los sectores más vulnerables y abarcar todo el territorio nacional.

Pilar 2: Pensión solidaria. - Se debe garantizar la intangibilidad de los fondos de pensiones, establecer la obligatoriedad de afiliación para los trabajadores independientes e implementar un enfoque de género que impida que se reflejen las desventajas del mercado laboral en el sistema pensionario.

Pilar 3.- Pensión complementaria privada. - El Estado deberá garantizar la competencia entre el sistema privado, la pensión mínima, la participación de los trabajadores en la gestión de sus fondos, la obligatoriedad de la filiación, el acceso a la información, fomentar la competencia entre AFP y establecer garantías judiciales efectivas en caso de reclamos.

---

<sup>172</sup> Dentro del debate nacional, existe también la propuesta de cuatro pilares: i.- Un sistema público de reparto de beneficios definidos; ii.- Fondos de pensiones privados o planes ocupacionales; iii.- Sistema de capitalización individual de contribuciones definidas, y iv.- Sistema de capitalización individual de aportaciones virtuales (Rojas J. , 2014, pág. 40 y siguientes).

### ***2.1.2. Estado constitucional y modelo complementario***

A continuación, se escriben cuatro razones por las que el modelo complementario es perfectamente compatible con el Estado constitucional. Para ello, se seguirá el mismo esquema con el que se analizó las vulneraciones del modelo alternativo.

a) Supremacía constitucional. - El mandato constitucional exige la configuración del modelo idóneo, eficaz y transparente de seguridad social. El modelo complementario es **idóneo** por lo siguiente: cumple con la vocación de universalidad, característica de la última etapa de desarrollo de la seguridad social; alberga en su diseño el cumplimiento de los principios de la seguridad social; cumple con el mandato del artículo 11 de la Constitución y el CIT102, referida a la obligación del Estado de garantizar los sistemas de pensiones; si bien contempla un pilar privado de capitalización, el lucro no es el móvil principal de modelo; implica la integración de los distintos programas de seguridad social para evitar inequidades, y es la mejor manera de integrar las pensiones contributivas con las sociales.

La **eficacia** del modelo complementario tiene como punto de partida romper con la relación alternativa y, por lo tanto, conflictiva que existe entre el sistema público y el SPP. A ello se suma lo siguiente: cuenta con una rectoría estatal que evita que el afán del lucro de las empresas privadas se posicione como fin último de la seguridad social; una adecuada rectoría estatal permitirá que el sistema público reconozca sus obligaciones previsionales; el modelo complementario es el más eficiente para lograrla universalidad del sistema; la dirección estatal en beneficio de los asegurados podrá asegurar que en el tercer pilar prime una relación de competencia entre las empresas aseguradoras, y el modelo complementario permite que el sistema se avoque a sectores que –en el caso de un sistema privado– serían poco rentables.

Finalmente, **la transferencia** del modelo complementario frente al alternativo es significativa. El rol protagónico estatal en el primero puede garantizar la participación de los actores involucrados en espacios de coordinación política y social. Además, las aseguradoras que se desenvuelvan en el tercer pilar deberían otorgar información necesaria a sus afiliados a fin de que puedan tomar las decisiones más acertadas.

b) Principio democrático. - Como se ha señalado, la instalación del modelo complementario tiene que ir precedido de un proceso de diálogo social, en el que los

actores involucrados tengan la posibilidad de presentar sus principales expectativas y propuestas. Contrario a lo que ocurrió con la imposición del modelo alternativo, en la instalación de los modelos complementarios –de acuerdo con la experiencia comparada– está presente el debate de discusión democrática. El modelo multipilar es el más adecuado para garantizar la participación democrática de los trabajadores en la administración de los fondos de pensiones. Partiendo de la premisa de considerar la pensión como un salario diferido, se debería garantizar que los trabajadores puedan decidir sobre el destino de esos montos.

c) Garantías primarias y secundarias. - Como se ha venido sosteniendo, dentro del paradigma del Estado constitucional, los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: son derechos individuales y, también, un orden valorativo institucional. Ambas manifestaciones podrían ser garantizadas desde un modelo complementario. En este sentido, a diferencia del modelo alternativo, el modelo multipilar sí cumple con las garantías primarias y secundarias propias del Estado constitucional, removiendo así lagunas existentes. En cuanto a las **primarias positivas**, permite que se proteja adecuadamente los fondos que forman parte de los pilares, estableciendo garantías comunes para todos los niveles; la rectoría pública permitirá que se establezca un enfoque de género en el diseño de la seguridad social, como parte de las políticas gubernamentales que buscan mejores niveles de equidad; la complementariedad facilita que se apruebe y controle el carácter obligatorio de la afiliación al sistema; garantizando la participación democrática de los actores interesados se puede prevenir deficiencias en la información, problema muy presente en el SPP; facilita el establecimiento de criterios uniformes para tener derecho a la pensión contributiva correspondiente a los pilares 1, 2 y 3; la rectoría estatal también ayudaría a que se fiscalice el funcionamiento del SPP, y la complementariedad facilitaría que el legislador apruebe una regulación –para todo el sistema previsional– de acuerdo con los principios fundacionales de la OIT, los instrumentos internacionales sobre la materia y sus funciones.

El modelo complementario eliminaría las **antinomias existentes**: la actual consagración de las cuentas individuales como alternativas al modelo de reparto sería dejada de lado; con el modelo complementario sí se cumpliría con la vocación de universalidad consagrada en nuestra Constitución, así como en los instrumentos internacionales sobre la seguridad social, ya que el sistema no se sustentaría únicamente en

los aportes de los trabajadores; y, si bien la propuesta que se plantea en el siguiente apartado busca eliminar la modalidad de retiro programado, cabe señalar que ,eliminando el carácter alternativo del SPP los efectos negativos que podría tener, el retiro programado disminuye sustancialmente ya que el primer pilar otorgaría un piso de protección.

En lo relativo a las **garantías secundarias**, el modelo complementario facilitaría la labor jurisdiccional constitucional y ordinaria. En este sentido, el funcionamiento articulado del sistema público y SPP permitiría que se establezcan criterios jurisprudenciales generales para todo el sistema –complementados con criterios específicos para los pilares del seguro social. De esta forma, el TC no tendría que forzar la figura de la solidaridad al SPP, puesto que en el mismo operaría la equivalencia; tomando como punto de partida de la jurisprudencia consolidada en torno al derecho a la atención, el TC pondría el contenido y alcances de la atención social así como los principales derechos en cada uno de los pilares, y con la construcción de un sistema integrado seguida que subsista a situaciones de inequidad debido a regímenes de privilegio, cumpliendo así con lo establecido por el TC en la sentencia sobre el cierre del Decreto Ley N° 20530.

d) Garantía de solidaridad. - Esta garantía tiene estrecha vinculación con las funciones sociales de la seguridad social; su cumplimiento implica por tanto lograr mejores niveles de cohesión social. El TC ha reconocido que la solidaridad forma parte de los cimientos del Estado constitucional, por lo que –como ya se señalado– el esquema de capitalización individual, aplicado de manera alternativa, contraviene este principio. En un esquema complementario, se contaría con un primer pilar –pensión social– en el que operaría la solidaridad general ya que estaría financiado con impuestos. En el segundo pilar, operaría la solidaridad entre todos los aportantes, cumpliéndose así con la solidaridad intergeneracional e intrageneracional. Además, el establecimiento de dos pilares privados como complementarios –el primero, obligatorio y, el segundo, voluntario– acabaría con la competencia que ahora existe entre el sistema público y el SPP. Finalmente, el respeto de la garantía de solidaridad fortalece el Estado constitucional y la democracia su conjunto.



## **2.2. Fundamento constitucional: concordancia con el bloque de constitucional pensionario**

El diseño del modelo complementario es el más adecuado para cumplir con lo dispuesto en el CIT102 y los pronunciamientos de la CEACR. Además, permitirán que se avance en la progresividad que establece el PIDESC y en la configuración de los pisos de protección social. A continuación, se desarrollan estos tres aspectos:

### **2.2.1.- Observancia de la Norma Mínima y el PIDESC**

A pesar de carácter flexible del CIT102, los niveles de cumplimiento no han sido los esperados. En este sentido, Alain Supiot señala dos preocupaciones a la reciente actuación normativa de la OIT: i.- Entender el *soft law* –representada por las normas internacionales sobre derechos humanos– como un complemento de la *dura lex* –legislación nacional– y no como un mecanismo alternativo, de lo contrario, estaríamos ante un orden jurídico mundial en el que sometiera el comercio de las cosas a un *derecho duro* y la suerte de los hombres a un *derecho blando*, y ii.- Tomar en cuenta las diferencias económicas entre los países, para no trasladar categorías conceptuales de una realidad a otra. Ello permitirá contar con presupuestos realistas para obtener los recursos económicos necesarios (Supiot, 2006, pág. 9).

Lo primero tiene relación con resaltar la fuerza normativa de los convenios internacionales del trabajo y, conforme se ha visto anteriormente, no los pronunciamientos de los órganos de control. Como se puede apreciar, los preceptos del Estado constitucional –reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa la Constitución y su supremacía del ordenamiento– son perfectamente compatibles con el reconocimiento del bloque de constitucionalidad, por lo que se debe resaltar el valor normativo de los convenios internacionales en materia de seguridad social. Respecto a la segunda observación, para garantizar la vigencia plena de los preceptos constitucionales es indispensable que las normas internacionales puedan adaptarse a las condiciones de cada país y que, a su vez, cada Estado establezca políticas apropiadas que rompan con el viejo paradigma de empleo formal, estable, masculino y urbano. En el mismo sentido, otro sector de la doctrina señala que, actualmente, las normas internacionales en general y, la seguridad social en particular,

tienen un papel infravalorado en el diseño y desarrollo de políticas de seguridad social nacionales. El período de reformas que instalaron los sistemas privados fue una muestra clara de ello, por lo que resulta necesario que, en el reto de ampliar la cobertura, prime el enfoque basado en derechos sobre la postura economicista (Behrendt, Bonnet, & Cichon, 2013, pág. 213). En esta dirección, y para el cumplimiento de la Norma Mínima y de los demás instrumentos relativos a la seguridad social, la OIT ha recalcado que el Estado debe seguir siendo el garante último de los derechos de seguridad social. Además, quienes se encargan del financiamiento de las modalidades del seguro social deberían participar en la gobernanza de los mismos (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 149). La Tabla N° 19 describe cuantas de las prestaciones del CIT102 son las que se garantizan actualmente.

**Tabla 19: Cantidad de prestaciones del CIT102**

Por programas proporcionados	Países	Prestaciones faltantes
Programas correspondientes a 4 riesgos sociales CIT102	Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Cuba, Dominica, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, Paraguay, <b>Perú</b> , Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas	Seguro de desempleo y prestaciones familiares
Programas correspondientes a 7 riesgos sociales CIT102	Barbados, Estado Plurinacional de Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, República Dominicana, Trinidad y Tabago, República Bolivariana de Venezuela	Seguro de desempleo o prestaciones familiares
Programas correspondientes a 8 riesgos sociales CIT102	Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Uruguay	

Elaboración propia.

Fuente: (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 35)

Se analiza, a continuación, los aspectos en los que el sistema complementario contribuiría con el cumplimiento de la Norma Mínima de seguridad social en base los pronunciamientos CEACR: a) financiamiento colectivo y solidario; b) administración democrática; c) garantía de prestaciones mínimas y vitalicias; d) mejorar el sistema público de pensiones, y e) disminución de la evasión y obligación de afiliación; y, f) Cobertura suficiente.

a) Financiamiento colectivo y solidario. - En aplicación del CIT102 (artículo 71.1), la seguridad social debe tener un financiamiento colectivo y no puede recaer, exclusivamente, en los aportes del trabajador. Respeto a lo primero, en base al modelo

complementario que se plantea, los dos primeros pilares serían públicos y financiados mediante mecanismos de solidaridad, general en el caso de la pensión social y laboral en un modelo de reparto. El modelo alternativo actual no contempla ningún mecanismo de solidaridad endógena para los afiliados al SPP. En cuanto a los aportes de los empleadores, los pronunciamientos de la CEACR han pedido que le Estado peruano aclare si en los programas de seguro social –sistema público y SPP– existe el copago. La propuesta de modelo complementario propone que el empleador y la sociedad –mediante impuestos– contribuyan al financiamiento de la seguridad social. El primer escalón sería financiado mediante impuestos generales, mientras que el segundo se financiaría mediante un sistema de reparto. Con este mecanismo se logra que los costos del sistema de seguridad social no recaigan, exclusivamente, en el trabajador, que los empleadores y la sociedad también se vean involucrados en el tema previsional y que se cumpla con lo establecido en el CIT102.

b) Administración democrática. - El CIT102 reconoce este presupuesto (artículo 72.1) para que los actores involucrados puedan participar de la gestión del sistema. Actualmente, con el modelo alternativo, la posibilidad de administración democrática es inviable debido a que las AFP son sociedades anónimas. Con el modelo complementario de rectoría pública, se podría garantizar que los interesados (trabajadores, empleadores y sociedad civil), mediante un mecanismo de diálogo social institucionalizado y especializado, puedan participar en el diseño del sistema integrado, así como en la gestión del mismo. Esta garantía también reduciría los niveles de conflictividad que han generado los problemas de información en la afiliación al SPP y de desconocimiento de los mecanismos en el sistema público.

c) Garantía de prestaciones mínimas y vitalicias. - Como se ha mencionado, la modalidad de retiro programado, ponía en riesgo el carácter vitalicio de las prestaciones, además de constituir un incumplimiento del principio de integralidad, coloca en una situación de alta vulnerabilidad a muchos pensionistas. Con un modelo complementario de dos pilares iniciales públicos, estos riesgos disminuyen ya que el Estado –como de hecho lo viene haciendo– asumiría la responsabilidad de prestaciones mínimas. Además, en el pilar 2 y 3 también estaría garantizada esa prestación mínima.

d) Mejorar el sistema público de pensiones. - A diferencia de lo que ocurre con la instalación del modelo alternativo –abdicación del Estado–, el modelo complementario

exige el cumplimiento de los deberes constitucionales por parte de todos los gobiernos. En esa medida, exige un rol protagónico del Estado que debe garantizar un sistema público de pensiones eficiente. Para efectos prácticos, esta obligación se materializaría mínimamente en un registro actualizado sobre las contribuciones de los afiliados al sistema público, la simplificación de los administrativos relativos para el otorgamiento de pensiones, y estudios actuariales periódicos sobre la situación financiera del sistema público.

e) Disminución de la evasión y obligación de afiliación. - La rectoría estatal en el modelo complementario centralizaría la recaudación de las cotizaciones en un organismo estatal y permitiría articular, suficientemente, una política integral contra la evasión del pago de los aportes a la seguridad social. La SUNAT sería la instancia encargada de centralizar las contribuciones, por lo que estaría encargada de garantizar el efectivo acceso al derecho a la pensión mediante un marco regulatorio claro y un procedimiento breve. Además, debería participar de los espacios de diálogo social especializados en materia pensionaria para el diseño de la política integral; ello implica que estén en permanente coordinación con instancias como la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) y la Defensoría del Pueblo.

f) Cobertura insuficiente. La CEACR recuerda que, si bien el Perú se acogió a lo dispuesto en el artículo 3 del CIT102<sup>173</sup>, debe cumplir con informar periódicamente sobre el cumplimiento de dicha cobertura y los esfuerzos desplegados para lograr mayores niveles. A ello se suma que esta instancia internacional ha recomendado que el Estado peruano establezca objetivos precisos destinados a ampliar la cobertura. El establecimiento de un modelo complementario ampliaría significativamente la cobertura de seguridad social, ya que integraría pensiones contributivas con pensiones sociales. Además, la rectoría estatal y la participación de los actores involucrados permitiría establecer objetivos precisos para mejorar e incrementando la cobertura.

En cuanto al PIDESC, la complementariedad del sistema de pensiones materializaría el carácter progresivo de la seguridad social, aplicaría efectivamente el principio de universalidad, contribuiría en la aplicación del principio de solidaridad, y

---

<sup>173</sup> Establece que el Estado debe cumplir sus disposiciones sólo al 50% de los trabajadores de las empresas de más de 20 asalariados, en lugar del 50% del conjunto de los asalariados.

promovería mejores niveles de igualdad en base a la aplicación del principio de equidad y la función igualadora. Respecto a lo primero –progresividad–, la jurisprudencia del TC ha variado la calificación de los derechos sociales como *programáticos* por la de *progresivos*. Dicho cambio no obedece a que los derechos sociales programáticos son simples declaraciones, mientras que los derechos sociales progresivos “... comportan ya de por sí, un deber ineludible para el Estado de proveer las condiciones materiales mínimas para su mayor realización posible” (Landa Arroyo, 2006, pág. 45). Si bien es comprensible afirmar que la efectividad plena de los derechos sociales –como la seguridad social– no podrá lograrse en un breve periodo de tiempo, también es cierto que –como lo ha señalado el CDESC Observación General N° 3<sup>174</sup>– el principio de progresividad “...debe interpretarse a la luz del objetivo general (...) que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Éste impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”. En cuanto a los principios de la seguridad social – universalidad y solidaridad–, el modelo complementario es el mecanismo más adecuado para garantizar su cumplimiento. A diferencia del modelo alternativo con rectoría de las AFP y cuya motivación principal es el lucro, en el complementario lo más importante es lograr los objetivos estratégicos nacionales en materia de seguridad social.

Finalmente, respecto a los objetivos de equidad, un diseño adecuado de modelo complementario podría evitar que este reproduzca las inequidades del mercado de trabajo y que, por el contrario, sirva para garantizar un acceso equitativo a las prestaciones de pensiones.

### ***2.2.2. Cumplimiento de los pisos de protección social***

Los mandatos que contiene la R202 son: establecer y mantener, según proceda, pisos mínimos de protección en los sistemas nacionales de seguridad social y desarrollar estos mínimos de protección en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social. Para cumplir dichos objetivos, la OIT planteó una *estrategia bidimensional* para la

---

<sup>174</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General N° 3. sobre “Las obligaciones de los Estados Partes”, Párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, elaborado en el 5° Período de Sesiones.



extensión de la cobertura, que implicaría una extensión subjetiva y objetiva. El citado instrumento señala cuál es el contenido específico que se debe otorgar: acceso universal a servicios esenciales de salud; seguridad básica del ingreso para los niños, y seguridad básica del ingreso para personas en edad activa y que no puedan obtener ingresos suficientes, en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez; seguridad básica del ingreso para los adultos mayores.

Para implementar adecuadamente la R202, los Estados deben realizar los siguientes pasos: a) establecer las prioridades nacionales previsionales; b) identificar los niveles y problemas de cobertura; c) diseñar los programas de acuerdo con las prioridades y problemas identificadas; d) coordinar los programas previsionales con las políticas de mercado de trabajo; e) cuantificar los recursos financieros y establecer un cronograma con los objetivos deseados; f) realizar programas de difusión y educación sobre las políticas sociales y los derechos de los ciudadanos (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 28); g) establecer un enfoque de género (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 34), y h) establecer un piso de protección social asistencial. A continuación, se comenta la conveniencia de modelo complementario para la articulación de todos los pasos descritos.

a) Establecer las prioridades nacionales previsionales. - La rectoría estatal que consagra el modelo complementario garantiza la movilización de todas las instancias gubernamentales para convocar a un proceso de diálogo social en el que –mediante un debate que busque consensos técnicos, sociales y políticos– se puede aprobar una estrategia nacional de reforma integral del sistema de seguridad social pensionaria. Conforme lo ha señalado la OIT, un requisito para el logro de los objetivos de la R202 es que los Estados cuenten con una visión clara y coherente de la política económica y social. Además, el modelo complementario asegura un buen gobierno fortalecido por el fomento del consenso nacional. La rectoría estatal puede materializar la supervisión constante de funcionamiento del sistema integrado conforme le exige la OIT (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 141). Finalmente, el modelo multipilar complementario facilita la coordinación entre los distintos programas, lo que potenciaría los esfuerzos por mejorar los niveles de cobertura, principalmente, en poblaciones heterogéneas como la peruana. Lo mismo ocurriría con la búsqueda de mayor eficiencia y transparencia en el sistema.

b) Identificar los niveles y problemas de cobertura.- La OIT y otros organismos internacionales identifican a la extensión de la cobertura como el principal desafío de la seguridad social contemporánea (ISSA, 2016, pág. 5). A pesar de la consagración constitucional de la universalidad de la seguridad social, el modelo legal histórico ha sido de seguro social, público y segmentado. Esta visión cambió en 2011 con la creación y desarrollo del programa Pensión 65. Sin embargo, los niveles de cobertura son todavía reducidos. El proceso de diálogo social, con participación de los actores interesados y de las instancias gubernamentales relacionadas con la protección social, constituye un primer paso para identificar los principales impedimentos en la ampliación de la cobertura y, con ello, diseñar las estrategias de solución. La rectoría estatal es fundamental para dicho proceso, ya que permitirá recabar la información actualizada y oficial, así como sistematizar los principales problemas que afronta la universalización.

c) Diseñar los programas de acuerdo con las prioridades y problemas identificados.- La segunda manifestación de la función adaptativa consiste en que los estados diseñen su sistema de seguridad social de acuerdo con las particularidades de su realidad. Es por ello que, luego de la identificación de niveles y problemas de cobertura, es indispensable que se elabore una estrategia de extensión. Dicha labor deberá contar con dos facetas: la extensión –a todos– de un nivel básico de seguridad de ingresos y acceso a la atención de salud, y proporcionar niveles más elevados de seguridad de ingresos y un acceso a una atención de salud de mayor calidad. La OIT recalca que ambas dimensiones deben relanzarse de manera simultánea (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 150). El modelo multipilar, que implica la creación de pensiones sociales en una estructura compartida con el sistema de seguro social, facilita el establecimiento de estrategias destinadas a lograr la universalización subjetiva y objetiva. El rol del Estado es fundamental para garantizar el respeto a los consensos alcanzados y la efectiva aplicación del modelo de seguridad social aprobada. Finalmente, respecto al diseño específico de los sistemas, la OIT –dentro de la lógica de la complementariedad– ha construido la *escalera de la seguridad social*, como estructura básica de tres pilares que deberá ser adaptada a la realidad de cada país. Sin duda, aquel modelo complementario es el sistema más adecuado para organizar las distintas prestaciones dentro de un sistema integrado de seguridad social.

d) Coordinar los programas previsionales con las políticas de mercado de trabajo. - Tanto el sistema público como el SPP han sido diseñados para una fuerza laboral formal,

con empleo estable, masculina y urbana. El sistema privado, además de compartir estas características, está destinado a una población de ingresos medios altos y con niveles elevados de cotización. La realidad ha demostrado que dicho esquema clásico excluye a grandes sectores de la población del ámbito de la seguridad social. Ante ello, es indispensable que los programas previsionales consecutivos tomen en cuenta la estructura del mercado laboral para poder incorporar a los sectores actualmente excluidos. El diseño de un modelo complementario contribuye en esta tarea, ya que es el principal garante del bienestar social: diseña las políticas sociales, determina el destino del presupuesto nacional y cuenta con una infraestructura que facilitaría el acceso a personas que se encuentran en zonas alejadas.

e) Cuantificar los recursos financieros y establecer un cronograma con los objetivos deseados. - La OIT sostiene que es necesario que los Estados creen un **espacio fiscal** capaz de solventar los costos del sistema de seguridad social. Este concepto hace referencia a la “...disponibilidad de un margen presupuestario que permita al gobierno suministrar recursos para un propósito deseado sin que ello afecte la sostenibilidad de la situación financiera de dicho gobierno” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 106). Complementariamente, la OIT recomienda algunos instrumentos que pueden servir para ampliar el espacio fiscal: asistencia oficial para el desarrollo, financiación de los déficits, reasignación de las prioridades y eficiencia de los gastos, y movilización de ingresos nacionales (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 109). La rectoría estatal del modelo complementario permitiría viabilizar estas obligaciones, no sólo porque se trata que compromisos internacionales, sino además porque es el encargado de presupuesto nacional y, con ello, de la priorización del gasto público.

f) Programas de difusión y educación sobre las políticas sociales y los derechos de los ciudadanos. - Una de las razones por las que resulta indispensable la obligatoriedad de afiliación al sistema integrado de seguridad social es la miopía previsional. Este problema está muy relacionado con la falta de difusión y educación en materia de seguridad social. Las experiencias comparadas –Chile y Argentina– demuestran que en los sistemas privados de pensiones suele existir un amplio desconocimiento sobre el funcionamiento del mismo entre sus afiliados. Un modelo complementario que garantice la participación democrática de los actores interesados y de la sociedad civil es el idóneo para diseñar un programa de difusión y educación a nivel nacional, ya que el desconocimiento sobre los

derechos fundamentales suele ser significativo entre los trabajadores; razón por la que resulta indispensable que el MTPE realice campañas de difusión de los derechos tradicionales entre los trabajadores y trabajadoras. A nivel general, resulta fundamental que el Estado –a través del Ministerio de Educación, por ejemplo– se comprometa a realizar una campaña de educación en materia pensionaria.

g) Establecer un enfoque de género. - La R202 recomienda un enfoque de género, por lo que el sistema debe evitar la segmentación en el acceso y contar con mecanismos de afirmación positiva de índole social. Luego de la implementación de los sistemas privados de pensiones, ha quedado corroborado que criterios, como el de la equivalencia, no sólo no generan situaciones de equidad, sino que acentúan las iniquidades del mercado laboral. Uno de los sectores más vulnerados, en este sentido, ha sido el de las mujeres porque el sistema contributivo ha estado pensado, principalmente, en mano de obra masculina. Además de condicionar las prestaciones a la densidad de las cotizaciones, genera que, en la práctica, las mujeres estén condenadas a recibir una pensión significativamente menor que la de los hombres. El modelo multipilar garantiza, en un primer nivel, que las mujeres que no pudieron realizar cotizaciones a los programas contributivos puedan gozar de una pensión social. En dichos programas –en aplicación del principio equidad y de las funciones tuitivas– se deberán establecer condiciones de acceso a la seguridad social equitativa para las mujeres.

h) Establecer un piso de protección social asistencial. - En la escalera de la protección social, se contempla un primer pilar social encargado de proteger a las personas que no pudieron contribuir a un régimen de seguro social. En algunos países, como Bolivia, esta pensión incluso es complementaria a la que otorga el pilar contributivo. El diseño y aplicación de la pensión social estará marcada por un carácter flexible en la medida que la “población excluida de la protección social no es homogénea en ningún país del mundo, es probable que una combinación de instrumentos sea necesaria para alcanzar el objetivo de universalización de la cobertura” (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 29). La rectoría estatal –que no seguía por el afán de lucro– es la más adecuada para diseñar las pensiones sociales.

### **2.3. Fundamento axiológico: la observancia de los principios de la seguridad social pensionaria**

El modelo alternativo actual contraviene los principios de la seguridad social. Un sistema basado en pilares permitiría corregir esta infracción y poder afrontar los desafíos por los que atraviesa. Como se ha visto, los principios han sido los pilares fundacionales que han dotado de identidad propia a la seguridad social; sin el respeto de los mismos no se configura propiamente un sistema de seguridad social.

Corresponde analizar en que forma el modelo complementario cumple con los postulados axiológicos de la seguridad social pensionaria. Finalmente, se hará mención a algunos desafíos que enfrentan estos principios en la nueva realidad económica internacional.

#### ***2.3.1. Respeto de los principios de la seguridad social***

A continuación, se presenta una reflexión preliminar para luego especificar cómo el modelo complementario de rectoría estatal es perfectamente concordante con los principios de la seguridad social. Como reflexión, queda claro que la imposición de los sistemas privados implicó una infracción de los principios fundacionales de la seguridad social. Sobre la gravedad de dicho incumplimiento, el TC ha sostenido que:

**Los derechos fundamentales y otros principios constitucionales no pueden modificarse sustancialmente, porque son los que le otorgan la calidad de Estado social y democrático de derecho al Estado peruano.** Para afrontar ello existen límites implícitos; así, el artículo 32 in fine, de la Constitución, determina que no pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de las personas<sup>175</sup>.

La victoria del pragmatismo económico sobre el enfoque de derechos permitió que se dejaran de lado los principios fundacionales para ceder el paso a “nuevos principios” que, como se ha visto, contravienen los primeros y son propios de la etapa previa a la

---

<sup>175</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC del 5 de junio de 2005. Fundamento 36. Sin negrita en el original.



seguridad social. El modelo alternativo vigente implica una vulneración constante de dichos principios, por lo que es necesaria su sustitución.

a) Principio de universalidad. - En el periodo previo a la reforma regresiva, los países de la región reconocían la vigencia de este principio al máximo nivel normativo, aunque a nivel legislativo se contaba con el sistema del seguro social público y segmentado. Los instrumentos internacionales de la OIT, así como el PIDESC, reconocen este principio y le otorgan un carácter progresivo.

Con la instalación de los sistemas de capitalización, el principio fue relegado ya que, en estricto, los sistemas privados implican un retroceso hacia la etapa contributiva de la seguridad social. Los modelos complementarios surgen como la opción para reparar esta infracción y devolver la vigencia de este contenido axiológico. A continuación, se exponen algunas razones por las que los modelos complementarios cumplen con este principio:

*i.-* A diferencia de lo que ocurre con los sistemas privados, en donde el afán principal es el lucro, la rectoría estatal del modelo complementario imprime una vocación de universalidad concordante con los instrumentos internacionales en materia pensionaria y el paradigma del Estado constitucional;

*ii.-* En cuanto a la universalidad subjetiva, mediante el establecimiento del sistema multipilar que consagra primer escalón la pensión social, se generará una ampliación de la cobertura hacia todos los ciudadanos;

*iii.-* En cuanto a la universalidad objetiva, el modelo complementario garantiza que en los pilares 1 y 2 se puedan establecer prestaciones que cubran íntegramente la contingencia, dejando de lado el principio de equivalencia.

*iv.-* La rectoría pública del modelo evita que la finalidad de lucro de las AFP sea el que movilice al sistema y que, por lo tanto, lo reduzca a quienes tienen capacidad contributiva<sup>176</sup>; Con ello, se permitiría que el Perú supere el modelo tradicional del seguro social, integrando por varios sectores excluidos mediante las pensiones sociales, y

*v.-* Como consecuencia del deber de progresividad –PIDESC y CIT102–, el Estado peruano tendría que establecer metas concretas de extensión de la cobertura e informar de

---

<sup>176</sup> Como se ha visto del balance regional, los países en los que se realizaron reformas estructurales no sólo no cumplieron con ampliar los niveles de cobertura, sino que tiene una cobertura promedio menor en comparación con aquellos países que no realizaron una reforma.

los resultados, tanto nivel interno –mediante la gestión democrática– como internacional – OIT.

La experiencia comparada demuestra que la universalización de la seguridad social no sólo genera mejores condiciones de vida en los adultos mayores, sino que tiene también efectos indirectos relacionados con la educación de los nietos y nietas. Las pensiones sociales articuladas con pensiones de seguro social han demostrado ser útiles para prevenir las consecuencias del envejecimiento poblacional.

b) Principio de solidaridad. - Con el financiamiento mediante la modalidad de reparto –antes de las reformas estructurales–, los estados cumplían parcialmente con este principio, ya que no contemplaban todavía las pensiones sociales –solidaridad general. Con la instalación de los modelos privados, se intentó sustituir el principio de solidaridad por el de equivalencia. Ello implicó el incumplimiento del *sustrátum* jurídico de la seguridad social.

El modelo complementario rompe con el mito del *pecado original*, al considerar que la solidaridad es indispensable en un sistema de seguridad social. En el primer pilar – mediante la pensión social– se consagra la solidaridad general y, en el segundo, la solidaridad mediante el sistema de reparto. La complementariedad permite que el principio de equivalencia, propio de los seguros sociales, pueda subsistir en un tercer pilar. Una de las falencias de los sistemas privados es que suprimen la solidaridad endógena, pero generan otra exógena. Conforme han demostrado varias investigaciones, esto se ha realizado por medio de las altas comisiones. Como resultado de ello, las utilidades de las AFP han sido más altas que la rentabilidad de los fondos de pensiones. (durante el período 1998-2012, fue mayor que la rentabilidad promedio del fondo 2). Realizando un promedio simple, se llega a la conclusión que la rentabilidad privada de las AFP fue de 40.2%, mientras que la de los fondos de pensiones 14.6% (Rojas J. , 2014, pág. 143). Mediante la rectoría pública y la participación democrática en el sistema integrado, se podría evitar este tipo de distorsiones que generan un tipo de solidaridad perversa, ya que son trabajadores quienes financian esas utilidades y quienes, en el caso de la crisis de 2008, financiaron – solidariamente– sus efectos. Situación similar ocurre con la pensión mínima que el Estado garantiza en el SPP y que es solventada por todos los ciudadanos. En atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no sería necesario exigirle al SPP que cumpla

con este principio, en la medida que el mismo estaría reservado para los dos primeros escalones. Conforme ha sostenido el TC “...en el marco del Estado social y democrático de derecho, el principio de solidaridad comporta el reconocimiento del “otro”, frente a la posición utilitarista de la búsqueda egoísta del beneficio exclusivo y excluyente, que mina las bases de la fraternidad y la unidad de la comunidad políticamente organizada”<sup>177</sup>. La solidaridad parte de la premisa de que la eficiencia plena de los derechos fundamentales choca con la barrera de escasez, por lo que se debe armonizar las demandas de los titulares de un derecho con el déficit económico.

c) Principio de integralidad. - Como se ha mencionado, este principio exige la suficiencia de las prestaciones, lo que está relacionado con la reajustabilidad de las mismas. Mediante una gestión pública del sistema integrado de seguridad social y la conformación del espacio de diálogo institucionalizado, se podrían generar las condiciones para realizar la reajustabilidad de las pensiones de acuerdo con las posibilidades económicas del país. Una experiencia que podría servir de referente es la relacionada con la remuneración mínima: se consagra un reajuste anual en función al aumento de la productividad multifactorial y al aumento esperado de los precios medidos por la inflación. Además, existe la denominada “cláusula del gatillo”, por la que se produce –o debería producirse– un reajuste automático adicional en la remuneración mínima cuando la tasa de inflación sea mucho mayor a la tasa estimada utilizada.

d) Principio de equidad. - Los sistemas de seguro social, en gran medida, han acentuado la inequidad creada por el mercado de trabajo, al tener como paradigma una fuerza laboral formal, urbana, con empleo estable, salario medio alto, masculina y con alta densidad en la cotización. El modelo complementario rompe con el carácter *neutral* imperante en el sistema privado. Lo sustituye por los deberes gubernamentales en el marco del Estado constitucional y por las funciones tuitivas de la seguridad social. Tratándose de un sistema integrado, el modelo complementario permite que el Estado pueda articular de manera transversal sus políticas sociales. Como ha demostrado la experiencia comparada, el otorgamiento de pensiones sociales –condicionadas o no– puede tener efectos positivos en la inserción laboral femenina y de otros sectores tradicionalmente excluidos de los sistemas de seguro social. El establecimiento de espacios de diálogo social previsional, de

---

<sup>177</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC del 5 de junio de 2005. Fundamento 66.

carácter permanente y especializado, permitirá darle seguimiento al diseño existente integrado a fin que no genere ni reproduzca inequidades.

e) Principio de unidad. - Contrario a lo que afirmaron los promotores de los sistemas privados –que trataron de sustituirlo por el de libertad elección–, este principio cuenta con plena actualidad. Así, por ejemplo, cuando la OIT establece los valores que inspiran los pisos de protección social, ha señalado que “Los principios orientadores del Piso de Protección Social son unidad e integración, cobertura poblacional, suficiencia y calidad de las prestaciones, solidaridad social, equidad de género, eficiencia administrativa, responsabilidad pública y sostenibilidad financiera” (Schwarzer & Bertranou, 2014, pág. 34). Esta vigencia se corrobora al constatar que en la región hay una tendencia creciente a la integración y coordinación de los programas de seguridad social públicos, por ejemplo, Argentina, mediante la Administración Nacional de Seguridad Social y, Uruguay, mediante el Banco de Previsión Social. Es importante aprovechar las sinergias que todos estos procesos de unificación pueden generar para que el funcionamiento del sistema mejore.

Se puede afirmar que, en el Perú, el modelo imperante hasta los 70 fue el segmentado; luego, hasta los 90, primó un sistema que trató de ser unitario, aunque con la subsistencia de algunos programas específicos denominados “cajas”. Con la introducción de los sistemas privados, se regresó a la segmentación. Las últimas reformas en materia pensionaria no han estado dirigidas a buscar la unidad de los programas, sino por el contrario, a mejorar cada uno de forma aislada. En este contexto, un modelo complementario resulta ideal para articularlos en una estructura única. De esta forma, se podría aprovechar mejor las ventajas de cada uno de ellos; se tendría una rectoría estatal que permitiría el cumplimiento de las funciones tuitivas, y se acabaría con la relación de competencia que, actualmente, existe entre el sistema público y el SPP.

Finalmente, dentro de este principio también está presente un cierto grado de adaptabilidad a la realidad de nuestro país. Ello implica, por un lado, el cambio de paradigma del modelo de seguro social, pero también, por otro, realizar un trabajo regional y local articulado que permita llegar a todos los peruanos. Por lo que “no sólo es importante contar con políticas sociales, planes y programas; paralelamente deben

diseñarse estrategias para su implementación y ejecución a nivel nacional, regional y local, con participación de la sociedad civil en su conjunto” (Abad, 2010, pág. 99).

f) Principio de internacionalidad. - Un modelo complementario con dirección estatal es más eficiente que el modelo alternativo actual para concretar la internacionalización de la seguridad social. El cumplimiento de este principio y, en general, de lograr ahora ser más internacional es uno de los grandes retos de la sociedad moderna. En este sentido, salvo la Corte Penal Internacional, el ordenamiento internacional carece de instituciones de garantía a nivel supranacional. Si bien a través de la Comunidad Andina y el MERCOSUR se han establecido algunos niveles de coordinación, estos todavía no logran constituirse en un espacio de gobernanza. Es por ello que desde el derecho constitucional se afirma que “...se puede identificar la globalización, en el plano jurídico, como un vacío casi total de una esfera pública, esto es, de garantías a la altura de los múltiples derechos fundamentales solemnemente proclamados en las numerosas declaraciones y convenciones internacionales sobre derechos humanos” (Ferrajoli, 2006, pág. 30).

El tener un sistema de seguridad social integrado, con un estado que asuma plenamente su rol rector, cumple con lo establecido en el punto 53 de la Observación General N° 19 del CESCR y es, sin duda, favorable para la consecución de niveles supranacionales de gobernanza.

g) Principio de gestión democrática. - En cuanto al diseño del modelo complementario, el debate técnico, político y social debe ser el primer paso para realizar la reforma previsional en Perú. En Chile, por ejemplo, la nueva reforma progresista ha venido precedida de un debate democrático, en el que mediante encuestas, charlas informativas y debates técnicos se han podido elaborar propuestas consensuadas. Eso es lo que se sugiere para el caso peruano, a fin de no repetir el error de imponer un modelo sin los consensos previos. En cuanto a la administración, el sistema actual –que consagra como alternativo al sistema individual de capitalización financiera– no respeta el principio de gestión democrática, puesto que está constituido en base a sociedades anónimas. En un modelo complementario con rectoría estatal, se podría garantizar la participación de actores involucrados –trabajadores, emprendedores, organizaciones sociales. Si bien, como se propone luego, existiría un tercer pilar privado regido por las AFP, contar con la



participación de los trabajadores en la gestión del sistema integrado haría factible que – respetando el carácter de sociedad anónima– los trabajadores intervengan en el seguimiento de la administración de sus fondos de pensiones. En los últimos años han surgido varias puestas para incorporar este componente en el esquema de los sistemas de capitalización financiera, pero sin resultados significativos todavía. Se ha sugerido que “en los sistemas privados los trabajadores deberían participar en la administración de los fondos de pensiones, puesto que ellos son los propietarios de los mismos. Dicha participación podría ser directa en la administración o a través de organismos consultivos que les permita expresar su voz en cuestiones clave” (Mesa-Lago, 2004, pág. 113). La participación de los trabajadores se sustenta en el carácter de salario diferido que tiene la pensión. La experiencia comparada indica –Argentina y Chile– que es posible establecer comités tripartitos que supervisen la implementación del modelo complementario. En el Perú, se ha propuesto la participación de los afiliados en el comité de inversiones de las AFP, pero todavía no hay un espacio en el que, permanentemente, se recojan las demandas de los asegurados.

h) Principio de sostenibilidad financiera. - Una de las causas de la crisis en el sistema público fue la instalación misma del SPP y, en la actualidad –con el modelo alternativo–, se genera una situación de competencia en la que los beneficios de uno implican perjuicios para el otro. En un modelo complementario de dirección estatal, el principio de sostenibilidad financiera estaría garantizada por las siguientes razones: se suprimiría la relación de competencia entre el sistema público y el SPP por una de coordinación; el Estado, mediante la SUNAT y el MTPE, estaría a cargo de la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones pensionarias para reducir la evasión fiscal; mediante los consensos técnicos y la participación democrática se establecerían controles para que el Estado no incurra en gastos excesivos e insostenibles en el tiempo; los estudios actuariales periódicos, propios de la prima escalonada, permitirían adecuar la estrategia gubernamental, y la participación democrática de los actores involucrados garantizaría niveles de transparencia y contribuiría a evitar situaciones de inequidad dentro del sistema.

### ***2.3.2. Proyección de los principios a los nuevos retos de la seguridad social pensionaria***

Desde la sociología se afirma que nos encontramos ante una nueva generación de riesgos entre los que se encuentran riesgos tecnológicos, sanitarios, ecológicos, financieros, etc. (Castel, 2003, pág. 76 y siguientes). Frente a ellos, los Estados tienen la responsabilidad de diseñar las mejores respuestas para prevenir y mitigar sus efectos. Las reformas regresivas que insertaron los sistemas privados no han cumplido con lo prometido, por lo que subsisten algunos retos previos a dicho periodo de reformas. Conforme se ha descrito en el punto 1.2, los viejos y nuevos desafíos de la seguridad social pueden agruparse en Estado eficiente, aumento de la cobertura, envejecimiento, equidad de género y globalización y escenarios de crisis. A continuación, se describe cómo, en cada caso, el cumplimiento efectivo de los principios de la seguridad social contribuiría a superar esos retos.

Los ocho principios que se han reseñado son indispensables para fortalecer la actuación eficiente del Estado. Por ejemplo, lograr la unidad del sistema de seguridad social pensionario requiere, indispensablemente, que el Estado tenga la rectoría del mismo. Situación similar ocurre con la internacionalidad que, como se ha visto, se puede desarrollar mediante acuerdo multilaterales en espacios de integración regional. Sin embargo, será en el cumplimiento del principio de universalidad y de solidaridad que se verá con mayor énfasis la necesidad de contar con **un Estado eficiente**. En el funcionamiento del mismo, la participación de los sectores interesados –principio de democraticidad– es, sin duda, una garantía para evitar que nuevamente se destinen los fondos previsionales a otras áreas. Con el establecimiento de mecanismos de control – estudios actuariales– se podrá fiscalizar el desenvolvimiento del sistema.

Siendo el afán de lucro la principal motivación de los sistemas privados, se conciben como neutros ante las desigualdades sociales y, en aplicación del principio de equivalencia, sólo otorgarán prestaciones de acuerdo con las contribuciones realizadas. El modelo complementario con rectoría estatal sería más indicado para cumplir con los principios de equidad y integralidad. Además, mantener un sistema de seguridad social sostenible requiere que el Estado, periódicamente, realice estudios actuariales a fin de aplicar los correctivos necesarios. Con la sola instalación del modelo complementario, el

Estado recobra protagonismo respecto a la política de seguridad social y, mediante el adecuado diseño de políticas de previsión, podrá dar cumplimiento a sus obligaciones como garante de la seguridad social. Finalmente, la articulación de los pilares permitirá que el Estado pueda organizar mejor el gasto social con fines de ampliar la cobertura y lograr mejores niveles de equidad.

El cumplimiento de los principios de universalidad y equidad, mediante el otorgamiento de pensiones sociales, tendría un impacto directo en el aumento de la cobertura. Al articular el pilar asistencial dentro del esquema de sistema integrado del que también forma parte el seguro social, se ampliaría automáticamente la cobertura subjetiva. A ello se suma que, en los pilares de seguro social, se tendría que cambiar el paradigma de una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. Así se incorporaría a algunos sectores que tradicionalmente han estado excluidos.

Respecto al **envejecimiento**, la aplicación de los principios de *universalidad, solidaridad y democraticidad* contribuirían a mitigar los efectos de dicho proceso. Con el establecimiento de las pensiones sociales se podría proteger a los adultos mayores en situación de pobreza. Mediante el financiamiento solidario, se garantiza la solidaridad intergeneracional e intrageneracional. De esta manera, los trabajadores activos contribuirían al sostenimiento de las pensiones de los retirados y, dentro de la generación de personas jubiladas, también existiría un mecanismo de redistribución.

Respecto a la **equidad de género**, conforme se ha señalado, los viejos esquemas de seguro social no solo no contemplan mecanismos de solidaridad endógena, sino que han reproducido las inequidades del mercado laboral. El cumplimiento de los principios de equidad e integralidad, facilitaría el diseño de un sistema que contrarreste el viejo paradigma y otorgue prestaciones adecuadas para las mujeres. Además, mediante el consenso social y técnico, se debería elaborar requisitos de acceso a la pasión que atiendan a la situación de desventaja por la que pasan las mujeres en el mercado de trabajo. En esa medida, otorgar una pensión social a las mujeres que se han dedicado a las labores del hogar sería recomendable.

Finalmente, la **globalización** implica nuevos retos para la seguridad social. Se necesita la construcción de mecanismos novedosos a nivel supranacional que puedan

otorgar protección a los distintos tipos de trabajadores. En esa tarea, la rectoría estatal es el mecanismo más idóneo para lograr esos consensos internacionales e implica el cumplimiento del principio de internacionalidad. En el mismo sentido, reconocer el rol de la seguridad social como estabilizador automático, permitirá que contribuya a contrarrestar los efectos negativos de futuras **crisis económicas** mediante el fortalecimiento de la demanda interna.

## **2.4. Fundamento funcional: cumplimiento de las funciones tuitivas y sociales**

El modelo multipilar con rectoría estatal desarrollaría las funciones tuitivas y otorgaría un impulso significativo a las sociales. El cumplimiento de sus obligaciones constitucionales conlleva a que el Estado garantice un sistema solidario de seguridad social. La participación de los sectores involucrados permite tener un sistema transparente, fiscalizado y capaz de adaptarse a las nuevas necesidades económicas y sociales de la población. A continuación, se comentan las implicancias del modelo complementario en las funciones tuitivas y sociales de la seguridad social.

### **2.4.1. Desarrollo de las funciones tuitivas**

La primera gran ventaja del modelo complementario, en relación a las funciones de la seguridad social, es que presupone el desarrollo de una política nacional sustentada en el consenso social y desde la óptica de la protección de los derechos fundamentales. Ello tiene impacto directo en las funciones tuitivas.

a) Función protectora. - La concepción de los sistemas privados como *neutrales* genera que se deje de lado la asimetría de poder entre el asegurado y la entidad administradora. La escasa cobertura tiene como correlato un escaso nivel de protección. Frente a ello, los modelos complementarios contribuyen en el cumplimiento de dicha función por las siguientes razones: *i.-* Con la sustitución del modelo alternativo y la consiguiente superación de la relación de competencia existente, el SNP y el SPP podrán elaborar estrategias conjuntas que permitan repotenciar la actuación de cada uno de ellos; *ii.-* Mediante las pensiones sociales se protege a sectores vulnerables que no pudieron

participar de los programas contributivos; *iii.-* Debido al carácter flexible, la complementariedad contribuye a que se extienda la cobertura en los programas de seguro social a los sectores que antes estaban excluidos por el viejo paradigma laboral; *iv.-* La estructura multipilar atenúa los riesgos propios de los sistemas privados, la rentabilidad de los fondos y el monto de las cotizaciones; *v.-* Mediante la administración democrática y los espacios institucionalizados de diálogo social previsional, es factible identificar, tempranamente, exclusiones que esté generando el sistema frente a lo que se deberán tomar las medidas correctivas, y *vi.-* El rol fiscalizador del Estado permite reducir los niveles de evasión y morosidad con la finalidad de incrementar la cotización efectiva.

b) Función redistributiva.- El TC, citando a Rawls, ha reconocido la importancia de la redistribución –desde el punto de vista de la utilidad social– en los siguientes términos: “...no hay en principio razón alguna para que las mayores ganancias de algunos no puedan compensar las menores pérdidas de los otros (...) Desde el punto de vista de la utilidad, el carácter estricto de las nociones de justicia de sentido común tiene cierta utilidad”<sup>178</sup>. A pesar de ello, la redistribución sigue ausente en objetivos los sistemas privados y, por el contrario, se han producido efectos redistributivos regresivos.

Con la estructura del modelo complementario, se cumple con esta función por las siguientes razones: *i.-* El modelo establece mecanismos redistributivos tanto en el pilar 1 como en el pilar 2. En el primero, mediante un mecanismo de redistribución general – impuestos– y, en el segundo, por medio de la solidaridad de los aportantes – intergeneracional e intrageneracional– propia del sistema de reparto; *ii.-* La financiación colectiva del sistema –aportes del trabajador y del empleador– no sólo permite el cumplimiento de la CIT102, sino que además, evita que la carga financiera del sistema recaiga exclusivamente en el trabajador; *iii.-* Los consensos técnicos, sociales y políticos, deberán aprobar mecanismos que fomenten la competencia en el pilar privado obligatorio y eviten que los efectos negativos de una crisis financiera recaigan exclusivamente en los fondos pensionarios, y *iv.-* Los espacios institucionalizados de diálogo social que forman parte del modelo deberán aprobar el mecanismo de reajustabilidad.

c) Función igualadora. - Esta función tiene estrecha vinculación con el principio de equidad y es fundamental al momento de formular políticas de extensión de la

---

<sup>178</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC del 5 de junio de 2005. Fundamento 64 (Rawls, 1986).



cobertura. La consagración de las pensiones sociales permitiría compatibilizar el sistema de previsión social peruano con los postulados constitucionales. De esta manera, se superaría el modelo histórico de seguro social. Además, en los demás pilares sí tendría que dejar el viejo paradigma de la fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. En el cumplimiento de esta función, se debe poner especial énfasis en el acceso efectivo y equitativo de las mujeres al sistema de seguridad social. Es en el marco de esta función que deberá aplicarse un enfoque de género que evite reproducir las inequidades del mercado laboral en la esfera previsional. Finalmente, el modelo multipilar supera la *neutralidad y equivalencia* existentes en los sistemas privados, para dar paso a un modelo integral que garantice prestaciones dignas para los adultos mayores.

#### **2.4.2. Impulso de las funciones sociales**

La segunda gran ventaja del modelo multipilar es la transparencia en la gestión, la misma que se obtiene de la participación democrática de los actores involucrados. Ello tiene efectos en las funciones sociales.

a) Función integradora. - Luego del análisis de los sistemas de pensiones en la región desde varias posiciones doctrinales, se recomienda que los programas separados deben integrarse y formar parte de un programa general que haga obligatoria la afiliación (Mesa-Lago, 2004). Esta función tiene dos ámbitos: el social y el institucional.

En el plano social, los debates y consensos en el diseño del modelo complementario le otorgan legitimidad y permiten establecer el espacio de diálogo social permanente y monitorear el desenvolvimiento del sistema. En el Perú, el modelo de descentralización otorga la posibilidad de aprovechar los espacios de diálogo social regional para materializar esta función. Este aspecto tiene plena relación con los postulados fundacionales del Estado constitucional. Al respecto, el TC ha señalado:

La vigencia de los principios democráticos asume vital importancia, dado que la satisfacción razonable de las condiciones de existencia de la persona determina y condiciona la voluntad legítima de la nación sobre el sistema estadual, consiguiéndose la

estabilidad del Estado en todos sus elementos, y alcanzándose las metas propuestas en el modelo social<sup>179</sup>.

Además, de manera indirecta, los programas multipilares de seguridad social reducen o impiden la exclusión social; empoderan a las mujeres y hombres para sortear los factores limitantes que, con frecuencia, impiden el desarrollo de las pequeñas empresas o las empresas individuales; y, lo más importante, contribuyen a mejorar el capital humano y a dar apoyo a una mano de obra saludable e instruida (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 19).

En el plano institucional, el modelo multipilar supera la fragmentación actualmente existente, configurando un sistema integral con rectoría estatal. Ello permitirá aprovechar las ventajas del sistema público con las del privado, pero además es una herramienta eficaz para reducir los niveles de evasión. Lograr esta integración institucional no es una labor sencilla. En este sentido, la OIT lo ha identificado como uno de los principales desafíos: “La mayor dificultad desde el punto de vista práctico que plantea la formulación o armonización de los sistemas nacionales de seguridad social es la interacción entre los distintos regímenes de seguro social, los regímenes universales de prestaciones y los regímenes de asistencia social, así como los sistemas de prestaciones privados” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 90).

b) Función estabilizadora. - Con el modelo alternativo actual, los efectos económicos del sistema tradicional son diversos y de distinta naturaleza, ya que son formas de financiamiento diferentes. El rol de estabilizador automático sólo se viene aplicando para los trabajadores afiliados al sistema público. Los afiliados al programa privado, como quedó demostrado en la crisis económica de 2008, tienen un nuevo riesgo por enfrentar: la crisis financiera. Con el modelo multipilar, y específicamente con el establecimiento de pensiones sociales, se puede garantizar el rol estabilizador de la seguridad social. En efecto, los modelos de reparto son lo más adecuados para servir de estabilizadores en época de crisis o crecimiento. En el modelo complementario esto sería factible en los dos primeros pilares. A raíz de las lecciones que dejó la crisis financiera, cada vez existe más consenso en reconocer la trascendencia de esta función. Por ello, la OIT ha sostenido:

---

<sup>179</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2003-AI/TC. Fundamento 13.c.

“Estas experiencias obligan a plantearse la pregunta de cómo revisar, y reformar si es necesario, los sistemas de seguridad social a fin de garantizar que puedan cumplir de forma óptima **su función de estabilizadores económicos y sociales** durante la fase de recuperación y, de empeorar las cosas, en las crisis que puedan sobrevenir en el futuro” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011, pág. 23).<sup>180</sup>

c) Función adaptativa. - El modelo multipilar cumple con la función adaptativa en tres aspectos: i.- Permite que los Estados diseñen su propia estructura de modelo complementario, atendiendo las características específicas del país. Este elemento ya estaba consagrado en el CIT102. Significa que, a diferencia de lo que ocurrió con las reformas regresivas, no se puede importar el modelo de un país a otro; ii.- Dentro de un mismo país, se podrán diseñar mecanismos diferenciados en atención a las particularidades de cada grupo poblacional. Con el actual modelo alternativo se ha consolidado el paradigma clásico de una fuerza laboral con empleo estable, masculina, urbana, de ingresos medios altos y con niveles elevados de cotización. La función adaptativa implica que este paradigma sea sustituido por otro que se adecue mejor a la realidad del país, y iii.- El cumplimiento de esta función también es una garantía para los futuros cambios demográficos y sociales, a nivel doctrinal, sea sostenido que “(...) el sistema debería mantener el equilibrio proyectado, ya sea mediante ajustes completamente automáticos o alguna combinación de algún tipo de ajuste automático y modificaciones periódicas de la legislación” (Diamond, 2008, pág. 100). Lo anterior se vincula con el principio de democraticidad, con el cual los actores sociales pueden intervenir en el diseño y reajuste del sistema pensionario. La trascendencia de este tercer aspecto de la función adaptativa ha sido reconocida por la OIT: “Los sistemas de seguridad social actualizados tienen que mantenerse en constante evolución para conservar su pertinencia” (Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT, 2011). Cabe precisar –aunque esté incluido en el tercer aspecto– que a raíz de la crisis del 2008, se identificaron los siguientes efectos adversos sobre la seguridad social: i.- La reducción de puestos de trabajo reduce aún más la cobertura; ii.- Los períodos sin cotizaciones crecen y la cuantía de las mismas disminuye; iii.- La caída de las cotizaciones daña la estabilidad financiera; iv.- La crisis reduce el rendimiento de la inversión de los fondos, y v.- El incremento de la pobreza aumenta en número de adultos mayores necesitados (Mesa-Lago, 2010, pág. 2). Precisamente, para hacer frente a estas contingencias es que se necesita cumplir a

---

<sup>180</sup> Sin negrita en el original.

cabalidad con la función adaptativa mediante un proceso de diálogo permanente entre los actores sociales.

### **3. Estructura del modelo complementario**

Existen varias propuestas de reformas a los sistemas de pensiones; lamentablemente, todas ellas están focalizadas y no contemplan una reforma integral<sup>181</sup>. Como se ha recalcado, el diseño del modelo complementario debe estar precedido de un proceso en el que los actores sociales puedan debatir y arribar a consensos a niveles técnicos, políticos y sociales. Es por ello que la propuesta que, a continuación, se detalla, no es más que un insumo que pretende contribuir al debate sobre la reforma pensionaria en Perú.

En el aspecto institucional, se propone la creación de un Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones (SISSP), encargado de integrar el SNP y el SPP, con carácter complementario y rectoría estatal. Como parte del SISSP, se propone la creación de la Comisión Nacional de Seguridad Social (CNSS), como espacio de coordinación política gubernamental para el diseño de políticas previsionales y la evaluación periódica de los programas que conforman el sistema; la Superintendencia Nacional de Pensiones (SUNP), como organismo público, descentralizado, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y creado sobre la base de la ONP, y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Pensiones (CNSSP), como la máxima instancia de concertación en materia de seguridad social en pensiones. Estará dirigido por la presidencia de la SUNP y contará con la participación de representantes de las organizaciones sindicales, empresariales, representantes de la AFP y de la sociedad civil. Además, formarán parte del SISSP: la SUNAT, como entidad recaudadora de los fondos para los programas de seguro social, y las AFP, en quienes recaerá la administración de los pilares contributivos privados.

---

<sup>181</sup> En este sentido, entre los principales proyectos de ley en materia de seguridad social pensionaria se encuentra: Ley que tutela los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la igualdad del cónyuge que presta servicios (01030/2016-CR); Ley que crea el fondo nacional del seguro social del canillita (01011/2016-CR); Ley que declara de interés nacional la seguridad social en materia de pensiones del trabajador mototaxista (00999/2016-CR); y, Ley de pensión del trabajador(a) y vendedor(a) de diarios, revistas y billetes de loterías (00124/2016-CR).

En cuanto al estructura del modelo complementario, se propone tres pilares: pensión social, para los adultos mayores de 65 años o más que no tengan derecho a la pensión en los programas “contributivos”; pensión solidaria, de carácter público y obligatorio para trabajadores dependientes e independientes, y financiado mediante la modalidad de prima escalonada, y pensión complementaria privada, administrado por las AFP, obligatorio como el segundo pilar y financiado mediante cuentas de capitalización individual. A continuación, se describirá cada uno de los pilares y de manera transversal se desarrollará la institucionalidad del SISP.

### **3.1. Pilar 1: Pensión social**

#### ***3.1.1. Fundamentos y características de la pensión social***

El modelo que se propone tiene como primer pilar la pensión social, también denominada “pensión no contributiva” o “asistencial”. En la literatura previsional, específicamente la relativa a las pensiones sociales, se suele usar indistintamente los siguientes términos: pensiones no contributivas, pilar cero, pensiones asistenciales, asistencia social, entre otros. Términos como “pilar cero” o “pensiones no contributivas” no son los más apropiados, ya que denotan una carga peyorativa y no dejan ver que los impuestos –con los que se sustentan dichas pensiones– provienen de la contribución de todos los ciudadanos. Además, la pensión social debe estar restringida a las personas que no pudieron ser parte del sistema de seguro social o que no cumplieron con los requisitos para obtener una pensión mínima. Es decir debe tener carácter supletorio. En ningún caso, las pensiones sociales deben desincentivar la afiliación y cotización al sistema de seguro social. En este sentido, se ha recomendado que “...hay que mantener brechas entre la pensión promedio contributiva, la pensión mínima y la pensión asistencial, con el fin de evitar incentivos perversos” (Mesa-Lago, 2004, p. 110).



Seguidamente, se exponen tres fundamentos y tres características de esta prestación.

a) Fundamentos político-constitucionales. - El paradigma del Estado constitucional y el bloque de constitucionalidad previsional son los fundamentos político-constitucionales de la pensión social en el Perú. Respecto a lo primero, conforme se ha visto, el Estado social –hoy subsumido en el paradigma de Estado constitucional– forma parte del *código genético* de la seguridad social y, por tanto, representa la superación de las etapas previas de protección social. En esa medida, la instalación de las pensiones sociales –como parte de un sistema integrado de seguridad social– implicaría insertarse efectivamente en la etapa universal que la Constitución consagra y superar el modelo histórico legal de seguro social. Respecto a las consecuencias de mantener únicamente programas laborales se ha sostenido:

Los programas de pensiones contributivas en la región latinoamericana, sin excepciones han creado exclusiones y desigualdades importantes (...) En cambio, las pensiones no contributivas, especialmente cuando son universales, reducen los sesgos por género, niveles de educación, participación laboral y grupo étnico que suelen afectar a la mayoría de los programas contributivos (Clark, 2009, pág. 27).

En efecto, los esquemas de seguro social generan que las marginaciones en el mercado formal de trabajo se reproduzcan en el acceso a los seguros sociales. Siguiendo con los postulados del Estado constitucional, las pensiones sociales conllevan al otorgamiento de garantías primarias positivas por medio de un marco legal que consagre el acceso universal a este derecho. Este tipo de garantías obligan al legislador a que produzca un marco normativo adecuada para el ejercicio de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. En cuanto al bloque de constitucionalidad en materia previsional, conforme se ha desarrollado, esta institución reconoce el principio de solidaridad, la financiación colectiva, la administración democrática –conforme al CIT102– y la obligación del Estado en el diseño del sistema de seguridad social. El sistema integral de rectoría Estatal que se propone garantizaría en el primer pilar el carácter universal del derecho y la financiación colectiva del mismo. Este pilar estaría financiado mediante impuesto, por lo que el principio de solidaridad también estaría presente. En cuanto a la administración

democrática, el sistema integral tendrá una instancia de diálogo en la que puedan participar trabajadores, empleadores, representantes gubernamentales y organizaciones sociales.

b) Fundamentos axiológicos. - Las pensiones sociales están relacionadas con los ocho principios de la seguridad social. Sin embargo, para analizar su fundamento axiológico, se tomarán en cuenta los tres principios que tienen mayor vinculación con esta prestación: universalidad, solidaridad y unidad.

El *principio de universalidad* ha sido reconocido en el Perú, a nivel constitucional, desde 1979. Sin embargo, el modelo legal histórico ha sido y sigue siendo el de seguro social, público y fragmentado; por lo que estamos ante un incumplimiento reiterado de este precepto. Las pensiones sociales representan la materialización del principio de universalidad, ya que rompen con el esquema “contributivo” para otorgar prestaciones a la población en su conjunto. Es decir, cumplen con los objetivos propios de la etapa universal.

En *cuanto a la solidaridad*, el principio busca que el sistema de protección genere mecanismos de redistribución entre distintas generaciones y al interior de una misma generación. Con relación a este principio y las pensiones sociales, desde la sociología se ha sostenido que “...la protección social no es solamente el otorgamiento de ayudas a favor de los más desamparados para evitarles una caída total. En el sentido fuerte de la palabra, es la condición de base para que todos puedan seguir perteneciendo a una **sociedad de semejantes**” (Castel, 2003, pág. 102) <sup>182</sup>.

Respecto a la *unidad*, es importante anotar que la propuesta consiste en la elaboración de un sistema integral de seguridad social en el que confluyen las pensiones sociales, contributivas obligatorias y contributiva voluntaria. Es en aplicación de ello, que las pensiones sociales deberán formar parte del mismo sistema que las contributivas y dejar de ser programas aislados. Las implicancias de ello son significativas, puesto que ya no se tratará de una política social diferente, sino que será parte de la política nacional de seguridad social y, por ello, derecho subjetivo de todos los ciudadanos que no puedan acceder una pensión “contributiva”.

---

<sup>182</sup> Sin negrita en el original.

c) Fundamentos funcionales. - Las funciones tuitivas sirven de fundamento a la pensión social pues tienen una finalidad protectora, redistributiva e igualadora. La *protección* de la persona sin distinción alguna es el objetivo de esta función. Como se ha visto, debido al paradigma de seguro social, los actuales programas no cumplen a cabalidad con esta función. La pensión social otorga una protección básica para todos los ciudadanos sin representar un gasto excesivo para el Estado. Como parte integrante del sistema nacional de seguridad social, la pensión social se convierte en la materialización de la extensión de la protección social. Ello va en sintonía con los últimos documentos de la OIT, como la R202, en lo que consagra los pisos de protección social como integrantes de una escalera de protección. La función *redistributiva*, relacionada con el principio de solidaridad, también es parte de la pensión social. Respecto a la segunda función, la doctrina nacional también ha señalado que las pensiones sociales son las que mejor encarnan la función redistributiva de la previsión social, ya que son financiadas mediante impuestos y contribuciones generales en la seguridad social y están dirigidas a proteger a los adultos mayores que no han sido económicamente capaces de contribuir a un sistema el seguro social (Olivera Angúlo, 2010, pág. 175). El rol redistributivo de la seguridad social hoy es de consenso; sin embargo, cabe recordar que los promotores de las reformas regresivas sostuvieron en su momento que “un sistema de pensiones no tiene por qué atender a objetivos redistributivos. Para los fines de la redistribución del ingreso, existen instrumentos de política económica –el gasto social del estado es el principal– que son mucho más eficaces” (Piñera, 1991, pág. 19). Hoy, las consecuencias generadas por el modelo alternativo y la aparición de reformas progresistas, hacen que esta función –antes relegada– pase a convertirse en el fundamento de las pensiones sociales.

Otra de las justificaciones de la pensión social es el rol *igualador* que desempeña en el sistema de seguridad social, el mismo que genera mejores niveles desarrollo humano. La integración de las pensiones sociales en el sistema integral de seguridad social rompe con la visión asistencialista y marginal que tienen. Al ser reconocida como parte del sistema de seguridad social, se configura como un derecho que debe ser garantizado por el Estado. Con un razonamiento similar, se ha sostenido que “...las pensiones no contributivas no deben entenderse como parte de una política exclusivamente asistencialista, sino más bien como una propuesta de inversión social que tiene efectos comprobados en la dinamización económica de su entorno, convirtiendo a la persona

adulta mayor e una agente de inversión de su espacio familiar y comunal” (Vildoso, 2009, pág. 7).

En cuanto a las características de la pensión social que se propone, a continuación, se desarrollan las tres más importantes.

i.- Público. - En el modelo que se propone esta característica es fundamental, ya que implica que la rectoría general del sistema recae en el Estado. Efectivamente, al tratarse de la base del sistema, la pensión social pública trae como consecuencia que el sistema en su conjunto esté bajo la dirección del Estado. Ello –como se ha visto– tiene concordancia con el modelo previsional consagrado en la Constitución de 1993, el CIT102, el PIDESC y la R202. Todos estos instrumentos resaltan el rol protagónico que debe tener el Estado en el diseño y administración de la seguridad social.

ii.- Universal. - Las pensiones sociales cubren a la población que no cuente con una pensión “contributiva”. La universalidad, por tanto, hace referencia a que no sólo estará destinada a los adultos mayores en extrema pobreza, sino a todos los que no tengan pensión. Si bien en muchos de los países, el objetivo explícito de las pensiones sociales es la reducción de la pobreza en la vejez, dentro del enfoque de derecho se debe entender que la finalidad principal es la ampliación de la cobertura previsional.

iii.- Supletorio. - Conforme se comentó en el punto 1.1.4.2, el carácter supletorio de la pensión social es fundamental para que no desincentive la afiliación ni cotización al régimen de seguro social. Esto quiere decir que los adultos mayores no podrán optar entre pensión social y la del esquema contributivo; si ya cumplieron los requisitos del segundo deberán quedarse con ese monto, lo que hace necesario que exista una brecha significativa entre el monto otorgado por la pensión social y la del seguro social. Ello debería realizarse sin que implique otorgar una pensión social demasiado reducida.

### ***3.1.2. Retos, tipos y financiamiento de la pensión social***

Los principales retos que afrontan las pensiones sociales son: i.- Asegurar que las pensiones sociales sean pilar base de cualquier sistema de protección social; ii.- Extender la cobertura y el acceso; iii.- Mejorar la administración y la capacidad institucional; iv.- Buscar fuentes de financiamiento, y v.- Promover la participación de los adultos mayores. Teniendo en cuenta las limitaciones económicas de los gobiernos, la implantación de las pensiones sociales no ha sido uniforme. En esa medida se han logrado identificar cuatro tipos de pensiones sociales: i.- Pensión universal, destinado a todas las personas que cumplan los requisitos de ciudadanía y se financiaban con los impuestos; ii.- Pensión basada en criterios de residencia (por cada año de residencia los ciudadanos dan una contribución al sistema); iii.- Pensión sujeta a recuperación. Es un modelo complementario a la pensión universal que permite la recuperación total o parcial de los ingresos de pensionistas, y iv.- Pensión de asistencia social, generalmente focalizadas para personas mayores en estado de pobreza (Durán, 2009, pág. 43 y siguientes). La discusión para saber si se opta por un programa focalizado o uno universal ha identificado tres desventajas de los primeros: alto costo administrativo, estigmatización social y la determinación de la brecha de pobreza (Vidal, 2010, pág. 86). La desventaja de la universalización radica, principalmente, en el costo que implicaría. Con la intención de explorar algunas posibilidades de financiamiento, se presenta el resumen de algunas ideas innovadoras recogidas por la OIT (OIT, 2011, pág. 84).

a) Impuesto sobre las transacciones financieras. - Países como Brasil, República de Corea, India y Reino Unido, han creado impuestos a las transacciones financieras, con el fin de recaudar fondos para la seguridad social. El país latinoamericano logró la universalización del sistema de salud en base a este impuesto. En la misma línea, los países del G-20 han estimado que un impuesto de 10 puntos sobre las acciones y de 2 sobre los títulos permitiría recaudar \$ 48,000 millones de dólares americanos anuales en dichos países.

b) Impuesto sobre las transacciones monetarias internacionales. - Se ha estimado que un impuesto del 0,005% sobre las operaciones con divisas extranjeras en los principales mercados lograría recaudar un aproximado de entre \$ 25.000 a 36.000 millones



de dólares en las cuatro divisas principales (dólar, euro, yen y libra esterlina). Ese dinero podría servir para crear un Fondo Global de Solidaridad, el que serviría también para la promoción de los pisos sociales de protección.

c) Impuesto sobre los billetes de avión. - En coordinación con las Naciones Unidas, en el 2006, países como Brasil, Chile, Francia, Noruega y Reino Unido acordaron establecer un impuesto a los pasajes de avión e invertir en los fondos recaudados en protección sanitaria básica. El monto del impuesto varía entre \$1 (billetes en clase económica) y \$40 (clase de negocios). De acuerdo con la OIT, el fondo recaudado con este impuesto de solidaridad ha sido de \$2.000 millones de dólares para financiar programas en beneficio de las poblaciones de 94 países.

d) Remesas. - La migración laboral trae como consecuencia el envío de remesas a los países en desarrollo. Se ha configurado como una fuente de protección social informal. En el 2011, se estimaba que el envío de remesas de Estados Unidos hacia los países en desarrollo alcanzó \$346.000 millones de dólares. Dicho monto equivale al 2% del PIB. En este contexto, la reducción de costos para estas transacciones, podría aumentar los ingresos netos transferidos.

e) Instrumentos de deuda. - De acuerdo con la OIT, parte significativa de la deuda que tenían Egipto, Etiopía, Indonesia y Pakistán hacia países desarrollados como Australia y Alemania ha sido canjeada por inversión en protección social. En virtud de este acuerdo, el acreedor cancela la deuda bilateral y el deudor se compromete a invertir en salud básica.

De los ejemplos descritos, se puede concluir que la construcción de una sociedad de semejantes no es imposible en términos económicos.

### ***3.1.3. Opciones de pensión social en Perú***

Es totalmente cierto afirmar que “la principal decisión en este tema –instalación de las pensiones sociales– no responde a una razón de tipo económico sino, principalmente, política, aunque evidentemente las decisiones políticas deben marcarse dentro de las posibilidades económicas” (Francke, 2010, pág. 162). En base a ello, para el caso peruano,

hay dos propuestas teóricas importantes referidas al ámbito y financiamiento de la pensión social.

1) Pensión universal de S/. 200 soles. - Esta propuesta, toma como punto de partida los siguientes elementos: i.- Hay aproximadamente 1.7 millones de adultos mayores, de los cuales el 25% tienen pensión. Del total de adultos mayores sin pensión, un 45% es pobre o está muy cerca de la línea de la pobreza; ii.- Si se establece un programa contributivo universal –mayores de 65 años–<sup>183</sup>, los beneficiarios serían 1 millón 300 mil personas, mientras que si se trata de un programa focalizado –destinado únicamente los más pobres– los beneficiarios serían 580.000 personas, y iii.- En cuanto al monto de las pensiones, el que ha venido otorgando el Estado equivale a S/.100. Frente a ello, la opción de S/. 200 parece razonable, pues todavía mantiene una brecha significativa con la presión promedio. Opciones: a) una pensión de S/.200 mensuales para todos los pobres –no solo los extremos– de 65 años. Esta versión costaría aproximadamente 700 millones de soles anuales, lo que equivale al 0.2% del PBI. La pensión social sería excluyente con otro tipo de pensiones, y b) una pensión de S/.200 con carácter universal para todo el mayor de 65 años, no sólo los pobres. Esta versión costaría aproximadamente 3100 millones de soles al año, lo que equivale al 0.8% del PBI. El autor sostiene que, actualmente, el país gasta el 0.7% del PIB en protección social mientras que el promedio latinoamericano oscila entre 1 y 1.5 %. Si a estos gastos de protección social se le suman los gastos en salud y educación, se llega al 7%, lo que es inferior al promedio latinoamericano que está alrededor del 10% (Francke, 2010, pág. 166 a 167).

2) Pensión parcial de S/. 250 soles. - En esta segunda propuesta, los beneficiarios únicamente sería las personas mayores de 65 años sin pensión que no estén afiliados al sistema público ni el SPP y no estarían comprendidos los cónyuges. En base a ello, los beneficiarios serían aproximadamente 315 mil personas. En cuanto al monto, se propone que sea la suma de S/.250. Con estas características, el costo anual del programa sería de S/. 945 millones. En términos relativos, dicho monto equivale al 0.22% del PIB; el 1.2% de la recaudación tributaria total; el 3.7% de los ingresos por impuestos la renta, y el

---

<sup>183</sup> El citado autor considera que establecer la atención en 75 años es exagerado y obliga a las personas de 73 o 74 años a trabajar, por lo que 65 años sería una edad razonable, además es la edad que se usa la mayoría de los países.

24.4% de lo que el Estado pagó a los pensionistas de la cédula vida (Olivera Angúlo, 2010, pág. 179 a 180).

En el establecimiento del monto de la pensión social, se debe tomar en cuenta las cantidades que otorgan los sistemas de seguro social. Conforme se describe en la Tabla N° 20, tanto en el sistema público como en el SPP, el monto promedio ha registrado un incremento progresivo. Al 2014, el sistema público tenía una prestación promedio de S/. 513.98 soles, mientras que en el SPP era de S/. 877.58 soles.

**Tabla 20: Monto de prestaciones según sistema de seguro social**

	SNP	SPP
Dic-08	472,29	708,43
Dic-09	475,97	664,33
Dic-10	481,28	802,87
Dic-11	484,57	831,96
Dic-12	487,67	830,82
Dic-13	490,88	847,33
Dic-14	513,98	877,58

Fuente: (Casalí, 2015, pág. 82)

Finalmente, es importante anotar que las consecuencias del establecimiento de una pensión social serían los siguientes: i.- Reducción de la pobreza en los adultos mayores; ii.- Incremento del bienestar; iii.- Distribución de los ingresos; iv.- Costos fiscales razonables, y v.- Posibles cambios en el mercado laboral –mayor oferta y menos informalidad (Olivera Angúlo, 2010, pág. 182).

#### ***3.1.4. Propuesta: sistema integrado y pensión social***

Es indispensable que se generen los debates y consensos técnicos, políticos y sociales para la elaboración de una reforma integral en pensiones. El paso inicial, como en el Chile, podría ser la elaboración de un diagnóstico inicial que incluya, por lo menos: estudios económicos actualizados sobre el sistema público y el privado, así como del programa Pensión 65; proyecciones económicas y demográficas sobre la población peruana, especialmente sobre las personas que están cerca de la edad de jubilación;

consultas a los actores sociales involucrados en el debate previsional, como los gremios sindicales y empresariales; solicitud de apoyo técnico a las organizaciones internacionales que han desarrollado propuestas sobre la reforma en pensiones, y encuestas a la población sobre su percepción y necesidades en materia de seguridad social.

Respecto al entronque institucional de la administración de la seguridad social, se propone la creación del SISSP que tenga por objeto la integración progresiva del sistema público, el SPP y los demás sub sistemas de pensiones con el propósito de crear un sistema complementario único. El SISSP será dirigido por la SUNP, un organismo público descentralizado, adscrito a la PCM, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía patrimonial, técnica, administrativa, económica, financiera, contable y presupuestal. A nivel de coordinación política, deberá crearse una Comisión Nacional de Seguridad Social (CNSS), conformada por la PCM, Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), con el objeto de coordinar el diseño y formulación de políticas e instrumentos de seguridad social en pensiones. En este espacio, deberá participar activamente la SUNAT, puesto que será la entidad encargada de la recaudación de los programas de seguro social obligatorio. Es importante señalar que, para el cumplimiento del principio de internacionalidad y de la función adaptativa, ésta será la instancia encargada de evaluar los acuerdos multilaterales para hacer frente a los retos del proceso de internacionalización.

La SUNP deberá crearse sobre la base de la ONP y contemplar un espacio consultivo de diálogo social en materia previsional. Es fundamental que, dentro de la instancia encargada del diseño y administración de la seguridad social, se contemple la conformación de un espacio de diálogo social permanente en materia de seguridad social. Este espacio podría ser denominado Consejo Nacional de Seguridad Social en Pensiones (CNSSP) y sería la máxima instancia de concertación social en materia de seguridad social. La conformación de esta instancia garantizaría la gestión transparente democrática de la seguridad social, pero además estaría encargada de analizar el reajuste periódico de las pensiones y canalizar las principales demandas de la población. El CNSSP tendría competencia para la discusión de cualquiera de los tres pilares que conforman el SISSP. Es en esta instancia que se cumplirá con el principio de democraticidad, pues en él se recogerán los aportes de los actores sociales involucrados.

En cuanto a las características del primer pilar, la pensión social, consideramos que debería tener un carácter universal y unificado. Debe proteger a todos los mayores de 65 años. El monto de la pensión –acogiendo la propuesta de Pedro Francke– sería de S/. 200 soles. Cabe precisar que esta universalidad está referida a los mayores de 65 años que no tengan derecho a la pensión en los pilares de seguro social. La administración de la pensión social recae en la SUNP. La CNSS, como instancia política en la que participa, entre otros, el MEF, deberá diseñar una estrategia presupuestada para el otorgamiento de la pensión social a todos los mayores de 65 años que no gocen de este derecho en ninguno de los programas de seguro social.

### **3.2. Pilar 2: Pensión solidaria**

El modelo constitucional en 1993, al igual qué modelo histórico de seguridad social, consagra la responsabilidad fundamental del Estado en la materia. La propuesta que se detalla a continuación, comprende la necesidad de un segundo pilar obligatorio de carácter público, financiado mediante cotizaciones compartidas entre trabajadores y empleadores, y que tenga como base el modelo de prima escalonada. Además, se recomienda la elaboración de mecanismos de transparencia en la administración de los fondos y estipulaciones a favor de las madres trabajadoras

#### ***3.2.1. Sistema público contributivo con aportes compartidos***

Conforme se mencionó en el punto 1.1.2, dentro de la propuesta de reforma de los sistemas de pensiones en Perú se ha sostenido la posibilidad de cerrar el sistema público. Opinión que atentaría contra los principios fundacionales de este derecho. Respecto al carácter público del segundo pilar, dentro de las discusiones en el seno de la OIT los representantes de los tres sectores –trabajadores, empleadores y Estados– llegaron a un consenso en los siguientes términos:

...independientemente de la forma de financiación que se eligiera, el gobierno debería seguir siendo el garante último del sistema (...) Dado que los regímenes basados en el reparto se veían afectados por el envejecimiento de la población y los basados en la



capitalización por el bajo rendimiento económico, un sistema mixto que incorporara los dos métodos podría proporcionar a los trabajadores protección contra ambos riesgos (OIT, 2002, pág. 27).

En la propuesta que se presenta, la administración del SISSP estaría a cargo de la SUNP. En el segundo pilar, cobra especial importancia la existencia del CNSSP como espacio de concertación social. En efecto, como se ha visto en los anteriores capítulos, una de las tareas pendientes es cambiar el paradigma de una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. En esta medida, el CNSSP es el espacio idóneo para la discusión y aprobación de soluciones tendientes a incrementar la cobertura. Además, permitirá que los actores sociales –trabajadores, empleadores y miembros de la sociedad civil– puedan tener información actualizada sobre el estado en los pilares de la seguridad social; presentar y desarrollar sus propuestas, y fiscalizar el adecuado funcionamiento del sistema. La consagración de un SISSP permite afrontar de manera centralizada los retos que enfrenta los esquemas de seguro social actualmente. Por ejemplo, la informalidad y la ausencia del enfoque de género.

Respecto a lo primero, es conocido que existan muchas dificultades para que los trabajadores en situación de informalidad accedan a la cobertura de la seguridad social. Entre ellas figuran: i.- Dificultad extrema para recaudar sus cotizaciones y las de sus empleadores y ii.- Muchos de estos trabajadores son incapaces de aportar un porcentaje relativamente alto para financiar las prestaciones. Un espacio de concertación como el CNSSP permitiría la discusión y elaboración de mecanismos que reduzcan la evasión de los aportes a los programas de seguro social, tanto público como privado. Esta actuación sería fortalecida mediante las coordinaciones entre SUNAT y la SUNP en la instancia política, la CNSS. En cuanto a lo segundo, la poca cobertura y prestaciones de las que gozan las mujeres trabajadoras es un desafío vigente. En la experiencia comparada –Argentina, Bolivia, Chile y Uruguay– se ha comenzado a otorgar un bono por maternidad por cada hijo nacido. La existencia de un SISSP permitirá articular las prestaciones pensionarias de las madres trabajadoras con la presión social cuando sea necesario, pero además, mediante el CNSSP se podrá contar con la participación de organizaciones sociales encargadas de la defensa de las mujeres trabajadoras con las que se podrá establecer estrategias conjuntas que solucionen la situación de desprotección en la que se encuentran.

Uno de los efectos de las reformas regresivas fue la eliminación de los aportes del empleador, dejando que recaiga exclusivamente en el trabajador el financiamiento del sistema lo cual, como se ha visto, incumple el CIT102 y el principio de solidaridad, entre otros. En el balance sobre la imposición de los sistemas privados se ha cuestionado que los aportes a la seguridad social no sean compartidos. En este sentido, Mesa-Lago (2004) afirma:

Los países que no han introducido una reforma deberían ser muy cuidadosos en eliminar la cotización del empleador, pues no está probado que dicha cotización reduzca el empleo a largo plazo, pero hay evidencia importante que su eliminación provoca un incremento de la cotización del trabajador (con desincentivos a su afiliación y pago) o del costo fiscal o ambos (pág. 108).

La Comisión Presidencial en Chile, encargada de realizar las propuestas para la nueva reforma previsional, recomendó que la cotización debería cargar el 4% al empleador y un 10% para el trabajador, de esta manera la cotización a la seguridad social pasaría de 10% a 14%. Si el Perú mantiene el esquema de cotización exclusiva de los trabajadores, sería el único país en toda América Latina en esa situación, infringiendo la Norma Mínima de la OIT que señala que el trabajador no debe pagar más del 50% de la contribución total (Mesa-Lago, 2016, pág. 57).

### ***3.2.2. Sistema de prima escalonada con pensión reajutable***

En cuanto a la financiación del sistema de seguro social, en la 89ª Conferencia Internacional del Trabajo (2001) varios representantes gubernamentales afirmaron las ventajas que podría traer en términos de crecimiento económico, incremento de las reservas del Estado y reducción del gasto público para pasar de un sistema de reparto a uno de capitalización, mientras que otros señalaron que el cambio a un sistema de capitalización no altera por sí mismo la carga económica que los países tienen para ayudar a personas en edad avanzada y resaltaron el riesgo que involucra la especulación financiera.

A nivel nacional, se han mencionado cinco medidas para garantizar la viabilidad del sistema público de reparto: i.- Estudios actuariales, para evaluar periódicamente si son

adecuados la edad de jubilación, los años de aporte y la tasa de aportación; ii.- Requisitos para la jubilación, la edad del afiliado y los años de aporte deben proporcionar un equilibrio entre los aportes del afiliado y los beneficios que percibe; iii.- Reajuste de pensiones, que deben tener en cuenta las necesidades socioeconómicas y la viabilidad financiera del sistema; iv.- Administración, a cargo de una entidad autónoma e independiente que cumpla con el principio de unidad, y, finalmente, v.- Cumplimiento de los convenios y recomendaciones de la OIT, por lo que se busca garantizar una pensión reducida al afiliado que haya cumplido un período de empleo de 15 años (Art. 29, párrafo 2, inciso a), aumentar el monto de las pensiones pagadas (Art. 65 y 66) y prever la participación de los representantes de las personas protegidas en la gestión de los sistemas de pensiones (Art. 72, párrafo 1). (Gonzales Hunt, 2004, pág. 338)

Muchas de estas recomendaciones están en la lógica de establecer una prima escalonada. En efecto, la oposición entre sistema de reparto y capitalización individual reduce el análisis pues omite el sistema de prima escalonada. Este sistema comparte tanto características del régimen de reparto (solidaridad intra e inter generacional y prima creciente, pero más extendido y gradual) y los beneficios de una capitalización parcial colectiva. (Mesa-Lago, 2001, pág. 80 y siguientes). Efectivamente, el Decreto Ley N° 19990, estableció en estricto un régimen de prima escalonada que implica que se realicen estudios actuariales para mantener el equilibrio financiero. La creación del SISSP, permite la convivencia de distintas formas de financiamiento en una única estructura.

Finalmente, y como parte del esquema de prima escalonada, es importante que la pensión que otorgue el pilar del seguro social sea reajutable periódicamente. Conforme se ha señalado, la instancia encargada de discutir la periodicidad y cuantía de los reajustes sería el CNSSP como espacio de concertación. En este sentido, el TC –cuando se refirió al cierre del régimen del Decreto Ley N° 20530– estableció que la pensión mínima vital debe tener un parámetro objetivo y razonable que puede ser un porcentaje de alguna unidad de medición monetaria, como la Unidad Impositiva Tributaria y la Unidad Remunerativa del Sector Público<sup>184</sup>. Sin duda es necesaria incrementar la pensión máxima que actualmente es de 857.36 nuevos soles, por una que sea razonable para los niveles de vida. Es por ello

---

<sup>184</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC del 3 de Junio de 2005. Sobre la acción de inconstitucionalidad planteada en contra las Leyes N° 28389 y N° 28449 que reforman el artículo 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 (Expedientes acumulados). Fundamentos 135 y 136.

que resulta conveniente recordar que en 1992 la pensión se estableció en 600, monto que tomando en cuenta el costo de vida llegaría a 2, 252 nuevos soles.

### ***3.2.3. Obligatorio para dependientes e independientes***

Perfecto al carácter obligatorio o voluntario de los pilares de seguro social, se discrepa cuando se afirma que “la obligatoriedad de la afiliación a la ONP o al SPP y el pago de la Compensación por Tiempo Servicios continúan generando incentivos para la informalización del empleo” (Cruz Saco, 2014, pág. 8). Las razones de esta discrepancia son los siguientes: detrás de la crítica referida, subyace un enfoque economicista que prioriza el interés económico de las empresas frente a la protección y el derecho a la seguridad social; no existe ninguna evidencia científica que demuestre dicha afirmación, y la obligatoriedad de la afiliación tiene sustento en los principios de universalidad y solidaridad. En la propuesta que se plantea todos los ciudadanos deberán formar parte del SISSP, ya sea el nivel de pensión social, (hoy los seguros sociales). Por lo que, con este sistema integrado ningún ciudadano queda desprotegido.

En cuanto a la situación de los trabajadores independientes, concordamos en que una de las paradojas que ha generado el carácter voluntario de la afiliación de estos sea la afiliación obligatoria para los trabajadores dependientes (40% de la PEA), pero voluntaria para el resto (60%) (Cruz Saco, 2014, pág. 11). En esta misma lógica, se escriben las posiciones que sostienen que existe una miopía previsional en los trabajadores independientes. Esta sería una de las principales razones por las que no aportan al programa de seguro social. Por ellos, Vildoso (2009) afirma:

(...) la falta de cultura previsional por parte de los trabajadores independientes que, en su etapa de mayor productividad, no aportaron ni al régimen público ni al privado para una futura pensión, conlleva a lo que hoy es evidente: la gran mayoría de la población adulta mayor no cuenta con pensión alguna que les permita envejecer con confianza (pág. 7).

La instancia política, la CNSS, será la encargada de elaborar una propuesta que contemple el carácter obligatorio de la afiliación a los pilares del seguro social. Por su parte, la SUNP será la encargada de informar a la población de la necesidad y beneficios de incorporarse al SISSP.

### ***3.2.4. Propuesta de pilar público contributivo obligatorio***

En base a los fundamentos de la seguridad social y al modelo histórico de rectoría estatal, consideramos que el segundo pilar debe ser público, parte integrante del SISSP, administrado por la SUNP y seguir teniendo como entidad recaudadora a la SUNAT. En cuanto a su configuración interna, se propone que sea obligatorio, esté financiado mediante el esquema de prima escalonada, que cuente con pensiones reajustables, que los aportes sean compartidos entre trabajadores y empleadores; y que otorgue una protección especial para las madres trabajadoras.

Como se ha sostenido a lo largo de la tesis, el paradigma del Estado constitucional exige que los Estados brinden garantías adecuadas para el ejercicio de los derechos fundamentales. De acuerdo con la interpretación del modelo constitucional de 1993, es perfectamente compatible un modelo complementario de rectoría estatal con dichos presupuestos constitucionales. La propuesta incluye la configuración del SISSP como instancia que integre todos los programas de seguridad social. Será por tanto esta instancia la que tenga su cargo también el pilar público contributivo. La SUNP será la instancia encargada de administrar los fondos de pensiones en todos sus niveles. Consideramos que la SUNAT debe seguir manteniendo su rol de entidad recaudadora de los fondos de los programas de seguro social obligatorio. Esta instancia debiera participar activamente de la CNSS, espacio de coordinación política en el que se deberán discutir, entre otros, los problemas de elevación y ampliación de la cobertura.

Es fundamental que se establezca el carácter obligatorio de la afiliación al segundo pilar ya que, de lo contrario, no se podría cumplir con los dos principios elementales de la seguridad social: la universalidad y la solidaridad. Algunas de las lecciones que nos dejó el debate en torno a la Ley N° 30237 –que establecía carácter obligatorio de la filiación de los trabajadores independientes a los programas de seguro social– es que el Estado aún no asume su rol en el fomento de la seguridad social y que existe, además, una miopía previsional en muchos trabajadores. En cuanto al financiamiento, con la finalidad de cumplir con los fundamentos de la seguridad social y mantener la sostenibilidad del sistema, el sistema más adecuado parece ser el de la prima escalonada. Este modelo permite mantener los beneficios del sistema de reparto clásico, pero debe tomar en cuenta los estudios actuariales que permitan una eficiencia de largo plazo al sistema. En base a



esta estructura y mediante la participación activa de los actores sociales en el CNSSP, se deberá aprobar la política de reajuste de las pensiones tomando en cuenta el crecimiento del país y la inflación anual.

Para dar cumplimiento al CIT102 y el principio de solidaridad, los aportes deberían ser compartidos entre trabajadores y empleadores. Es importante la experiencia chilena, pues propuso crear un aporte de los empleadores a la seguridad social, el mismo que sería adicional al de los trabajadores. En el caso peruano, se tendría que evaluar si la creación de un aporte de los empleadores equivalente al 4%, como en el caso chileno, es el adecuado. De ser así, la tasa de cotización pasaría de 13% a 17%. Si bien excede los parámetros de la presente tesis, es importante señalar que se tiene que establecer qué porcentaje de los aportes se mantiene en el pilar público y cuánto pasa en privado. Por ejemplo, se podría establecer que el 50% de los aportes se destine al tercer pilar. Ello implicaría que del 13% que aporta el trabajador, la mitad iría a la AFP de su elección; lo mismo ocurriría con el 4% que aporta el empleador. El porcentaje exacto deberá ser determinado con los estudios económicos pertinentes en la CNSS.

Finalmente, uno de los grandes retos de la seguridad social es otorgar condiciones equitativas para el acceso de las mujeres al sistema. Las experiencias comparadas – Argentina, Bolivia, Chile y Uruguay– demuestran que otorgar un bono por maternidad por cada hijo nacido y reducir los años de contribución, podría contribuir a la solución de esta inequidad.

### **3.3. Pilar 3: Pensión complementaria privada**

El tercer y último pilar que se propone tiene mucha similitud con el sistema privado actualmente vigente. Sin embargo, se recomiendan cinco características diferentes. En esta medida, el pilar privado será parte del sistema integral de seguridad social; tendrá carácter obligatorio; contará con un fondo cero; se eliminará la modalidad de retiro programado, y contará con un incentivo a la competencia para reducir el costo de las comisiones.

### **3.3.1. Parte del sistema integral**

La propuesta fundamental que se plantea es de la construcción del SISSP, del cual también formará parte el pilar privado. Esta propuesta pretende superar la lógica de reducción del Estado, subyacente durante las reformas regresivas. De la evaluación de dicha reforma quedó demostrado que “...el Estado juega un papel crucial en los sistemas privados, pues lo hace obligatorios, los regula y supervisa, y se hace cargo del costo de transacción de los programas públicos cerrados: las pensiones en curso de pago, la garantía de pensión mínima y el bono de reconocimiento” (Mesa-Lago, 2010, pág. 7).

En cuanto al aparato institucional, si bien la rectoría del SISSP la tiene la SUNP, el pilar privado seguirá contando con las AFP, las mismas que obtendrán la correspondiente recaudación de SUNAT y gozarán de autonomía para administrar los fondos de pensiones a su cargo. Es importante que las AFP también tengan participación en el CNSSP. De esta manera, se podrá realizar una labor articulada de los distintos escalones del SISSP.

Para el caso peruano, algunos cambios específicos que implicaría esta integración son: la entidad recaudadora de todos los fondos de pensiones en los esquemas de seguro social –pilar 2 y 3– sería la SUNAT; en base a la tasa de aportación que se propone –13% por los trabajadores y 4% por los empleadores–, se tendría que determinar qué porcentaje de dichos aportes se destina al tercer pilar; periódicamente, las AFP deberán informar al Consejo Nacional de Seguridad Social sobre los niveles de cobertura y prestaciones en las mismas, y, como rector del sistema integral, el Estado deberá informar los requisitos de afiliación que darán acceso a la pensión en el pilar privado. Las diferencias entre el pilar de seguro social público con el privado serían las siguientes: en el primero, la administración y gestión recae en la SUNP, en el segundo, en las AFP; las AFP continuarían utilizando el sistema de capitalización individual, y las AFP mantienen plena autonomía para elegir el destino de inversión de los fondos de pensiones a su cargo. Además de ello, en este pilar sí serán de aplicación los principios de equivalencia y libertad de elección.

### **3.3.2. Sistema obligatorio para dependientes e independientes**

En un sistema contributivo como el de las AFP, regido por el *principio de equivalencia*, la obligatoriedad es fundamental para garantizar una pensión adecuada. La propuesta que se presenta mantiene el sistema de capitalización para el tercer pilar, por lo

que resulta fundamental la obligatoriedad de los aportes tanto para dependientes como para independientes. En este sentido, para el caso peruano, se ha determinado que cada 5 años de aportes pueden mejorar al menos 30% la pensión que se reciba (Sánchez Chávez, 2010, pág. 52). También existe la propuesta de eliminar la obligatoriedad de la afiliación a las AFP, dejándola como voluntaria. La voluntariedad de los aportes al sistema privado iría en contra de lo que prescribe la OIT y de lo que viene sucediendo en otros países que mantienen los pilares privados con éxito (Mesa-Lago, 2016, pág. 46). Cabe precisar que en el sistema privado el porcentaje de afiliados que efectivamente cotizan es únicamente de 44.5% por lo que además de la afiliación obligatoria son necesarios mecanismo de fiscalización.

### ***3.3.3. Creación de un fondo cero y eliminación de la libre disponibilidad***

Respecto a los fondos con los que cuenta el sistema privado, parte de su reforma debería comprender si es necesario, o no, la existencia de un fondo cero y si se debe prohibir la libre disponibilidad de los fondos de pensiones. En el Perú, actualmente, conviven tres fondos mientras que Chile, por ejemplo, hay cinco. La Comisión Presidencial chilena ha estipulado y regulado un fondo cero con renta fija para aquellos asegurados que se aproximaban a la edad de retiro con el objeto de evitar que una crisis económica redujese el fondo en su cuenta individual. (Mesa-Lago, 2016, pág. 48). La OIT, dentro de las lecciones que extrajo de la crisis financiera de 2008, sostuvo que con los sistemas de capitalización se ha trasladado el riesgo de las inversiones al trabajador y que es necesario proteger los fondos de pensiones para que funcionen como estabilizadores automáticos. La propuesta del fondo cero resulta interesante en la medida que busca proteger a las personas que están más próximas la jubilación.

La posibilidad de disponer de los fondos de pensiones es cuestionable por la contravención del artículo 12 de la Constitución. Además, la Ley N° 30425 sostiene que el afiliado que ejerza la opción de retirar el 95.5% de su fondo de pensiones no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal. Ello implica una renuncia a su derecho a la seguridad social, ya que luego de agotar dicho monto no tendría acceso a una pensión adecuada.

La creación del fondo cero, así como la eliminación de la libre disponibilidad, requieren de un cuidadoso estudio económico para evitar que los fondos de pensiones se reduzcan significativamente y no cumplan su finalidad.

#### ***3.3.4. Reducción de comisiones***

Las críticas al sistema privado, en materia de costos de las comisiones, se puede resumir en la siguiente expresión: “La eficiencia del SPP está severamente comprometida por su inhabilidad en reducir costos de administración a pesar de numerosas reformas. Ello se debe principalmente a la falta de competencia en la industria” (Cruz Saco, 2014, pág. 8)

Conforme se ha relatado, en el mercado de las AFP ha existido –además de costos elevados en las comisiones–, incluso, colusión. Siguiendo con el ejemplo chileno, en la subasta del 2014, la AFP ganadora fijó 0,47% de comisión neta (comparada con 1,47% en el Perú) (Mesa-Lago, 2016, pág. 52). Es por ello que la propuesta de SISSP incluye una rectoría estatal mediante la SUNP; pero, además, un espacio institucionalizado de concertación social: el CNSSP. Ambas instancias permitirán contar con un personal técnico, especializado e independiente que analice la problemática del sistema en su conjunto. La finalidad de estos espacios será elaborar propuestas para mejorar la competencia en el mercado de las AFP, así como para elevar los niveles de transparencia en la administración de los fondos de pensiones en este pilar.

#### ***3.3.5. Propuesta para el sistema de ahorro privado obligatorio***

La propuesta del tercer pilar privado implica que forme parte del SISSP, cuya rectoría recae en la SUNP. Una importante novedad, en relación a lo que ocurre ahora, es su carácter obligatorio para los trabajadores dependientes e independientes. Ello permitirá mayores niveles de protección lo cual, unido a una acentuada labor de fiscalización, permitiría el incremento en la cobertura y en los niveles de cotización efectiva. Este pilar seguirá siendo administrado por las AFP, las cuales participarían en el CNSSP a fin de canalizar sus sugerencias para el mejor funcionamiento del sistema en su conjunto. Además, este pilar gozará de principios como el de equivalencia y libertad de elección para

los afiliados. Dentro de los espacios de concertación política y social, la CNSS y el CNSSP, se deberá evaluar el desarrollo del fondo cero y la eliminación de la libre disponibilidad de los fondos de pensiones.

Finalmente, con la intención de prevenir supuestos colusión, las instancias encargadas de la concertación política y social deberán discutir las mejores estrategias para la reducción de las comisiones en el pilar privado.





## CONCLUSIONES

1. Desde una perspectiva histórica, la evolución jurídica del derecho a la seguridad social puede clasificarse en tres etapas: asistencial, contributiva y universal. En la primera, se busca contener la pobreza y la violencia social. En la segunda, se le considera un derecho, pero reservado para los trabajadores dependientes y sus familias. Finalmente, la última etapa consagra su vocación de universalidad subjetiva y objetiva.
2. La consagración del Estado social forma parte del código genético del derecho a la seguridad social. La formación de la seguridad social no se explica sin la transformación gradual de los principios individualistas del Estado liberal a los fundamentos solidaristas del Estado social. Es por ello que, el paradigma del Estado constitucional –que subsume al Estado social- representa uno de los fundamentos actuales de la seguridad social.
3. La noción de Estado constitucional, reconocida en la jurisprudencia constitucional reciente, consagra los siguientes postulados: principio democrático, principio de supremacía de la Constitución y la garantía de solidaridad. Además, este paradigma genera los siguientes efectos: reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la Constitución; supremacía constitucional; rematerialización constitucional; garantía judicial y aplicación directa de la Constitución; y la rigidez constitucional. La actuación legislativa no solo pasará por los cuestionamientos de quién y cómo se produce, sino que ahora será relevante el qué se produce. Todos estos elementos significan una tutela reforzada, desde la Constitución, a los derechos fundamentales.
4. En el marco del Estado social la seguridad social emergió como derecho y dentro del paradigma de Estado constitucional, se configura, además, como garantía institucional. Ello se debe a que los derechos fundamentales tienen un doble carácter constitucional: son derechos individuales y también un orden valorativo institucional.
5. El bloque de constitucionalidad pensionario permite conocer el conjunto de normas y pronunciamientos que se integran al texto constitucional sobre la materia. La actuación de la OIT ha tenido, en la aprobación del CIT102, el corolario de su actividad en materia previsional del siglo pasado. En este siglo, la R202 ha propuesto una estrategia bidimensional: extensión horizontal y vertical. En base a ello, plantea una escalera de

protección que se materializa con la consagración de un modelo complementario en pensiones.

6. Los principios de la seguridad social son: i.- Principio de universalidad; ii.- Principio de solidaridad; iii.- Principio de integralidad; iv.- Principio de equidad; v.- Principio de unidad; vi.- Principio de internacionalidad; vii.- Principio de gestión democrática y autónoma; y viii.- Principio de sostenibilidad financiera. La vocación de universalidad y su carácter solidario han estado presentes en el devenir histórico, el cual ha demostrado que se requieren que el Estado integre el aparato institucional para establecer una estrategia nacional.
7. De acuerdo con los postulados fundacionales de la seguridad social, su utilidad queda demostrada mediante seis funciones: protectora; redistributiva; igualadora; integradora; estabilizadora, y adaptativa. Las tres primeras tienen vinculación con su carácter tuitivo y, las restantes, con su rol social.
8. La Constitución de 1979 se ubicó en la etapa universalista y consagró un modelo de seguridad social público y complementario, con rectoría estatal. Ello genera que el modelo alternativo –instalado durante su vigencia– padezca de una incompatibilidad constitucional congénita.
9. La implantación del modelo alternativo careció de debates y consensos técnicos, políticos y sociales. No tomó en cuenta una estrategia nacional de largo plazo, sino una salida rápida a la crisis del sistema público. Se trató de una imposición exógena, autoritaria y economicista. Además, en su ejecución se produce una banalización de la inseguridad social, en la medida que se le resta trascendencia a la afectación de derechos pensionarios frente a las necesidades economicistas.
10. Para justificar la imposición del sistema privado de pensiones, se crearon los siguientes mitos entorno al sistema público: que era un derecho socialista; que la solidaridad era el pecado original de los sistemas públicos; y, que se había producido el colapso del mecanismo de reparto y drásticos cambios demográficos. Mientras que de los privados se dijo que: eran formas más modernas de previsión; sería intrínsecamente más eficiente; garantizaban máxima libertad; que. A la par, existieron principalmente las siguientes causas: mala gestión pública, desequilibrio financiero, inequidad en el sistema público, visión de corto plazo, el mismo sistema privado empeoró la situación del público y, hubieron factores exógenos.
11. Los principales problemas del sistema público son: la conflictiva que tiene frente al sistema privado; ausencia de estudios actuariales; reducida cobertura; poca cotización;

y, pensiones reducidas que no cumplen con la finalidad de la seguridad social. Por su parte el sistema privado tiene las siguientes contrariedades: no es un sistema de seguridad social, es un mecanismo de ahorro obligatorio; también enfrenta la reducida cobertura y escasa cotización; comisiones elevadas; mediante el mecanismo de capitalización financiera ha trasladado el riesgo de las inversiones a los afiliados; y, la posibilidad de disponer de los fondos desnaturaliza la finalidad del sistema.

12. Perú sigue contando con un modelo alternativo en pensiones que tiene cuatro incompatibilidades: discordancia político-constitucional; infracción del bloque de constitucionalidad; contravención axiológica, y carácter disfuncional. Las reformas previsionales realizadas en las últimas décadas no han significado un cambio estructural en el sistema y han estado orientadas por el corto plazo.
13. La seguridad social es una garantía institucional que, en el marco del Estado constitucional, implica: el soporte institucional del derecho a la pensión; la prevención de riesgos y la redistribución de recursos; la pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; disposiciones legales que establezcan los requisitos para la obtención de un derecho subjetivo, y el principio de solidaridad como portador de la justicia redistributiva. Esta garantía no es cumplida satisfactoriamente en el modelo alternativo.
14. Respecto a los incumplimientos del modelo alternativo al bloque de constitucionalidad, la CEACR ha señalado las siguientes razones: ausencia de financiación colectiva y solidaridad; falta de administración democrática; falta de garantía en las prestaciones mínimas y vitalicias; sistema público deficiente; persistencia de la evasión y falta de obligatoriedad en la afiliación, y cobertura insuficiente. La reciente actuación de la OIT prescribe que los Estados realicen los siguientes pasos: establecer las prioridades nacionales en previsión social; identificar los niveles y problemas de cobertura; diseñar los programas de acuerdo con las prioridades y problemas identificadas; coordinar los programas previsionales con las políticas de mercado de trabajo; cuantificar los recursos financieros y establecer un cronograma con los objetivos deseados, y realizar programas de difusión y educación sobre las políticas sociales y los derechos de los ciudadanos.
15. La imposición de los sistemas privados de pensiones implicó la aparición de nuevos principios que trataron de ser incorporados a la seguridad social. Estos principios – equivalencia, libertad de elección, inmunidad a la injerencia estatal y ahorro nacional– son propios de los seguros privados, por lo que implican un retroceso respecto de la etapa universal en la que nos encontramos.

16. Las reformas que impusieron los sistemas pensionarios privados representaron un retroceso. Conllevaron a retornar a la etapa del modelo de ahorro privado individual, situación previa incluso a la aparición de los seguros sociales públicos. Además, implicaron un retroceso en cuanto a los niveles de protección social. El carácter disfuncional del modelo alternativo es producto del incumplimiento de las funciones tuitivas y sociales. Una muestra de ello es que luego de la imposición de los sistemas privados, el promedio ponderado de cobertura de los países con reforma estructural llega al 27% mientras que la de los países sin reforma alcanzó el 47%. En cuanto al Perú, un último estudio de la OIT y el MTPE indica que el 63.3% de los adultos mayores (1, 7 millones) no cuenta con cobertura previsional.
17. El limitante principal para ampliar la cobertura es que los sistemas públicos fueron creados pensando en una fuerza laboral formal, con empleo estable, masculina y urbana. Los sistemas privados, además de coincidir en estos elementos, parecen estar dirigidos a una población de ingresos medios altos y con niveles elevados de cotización. Factores como la informalidad, el trabajo temporal y las labores en zonas rurales, son desatendidos por el esquema de seguro social.
18. En el actual proceso de envejecimiento de la población y de escasa cobertura en pensiones, surge la propuesta de los modelos complementarios como opción viable para la construcción de una sociedad de semejantes. La aparición del bono demográfico se presenta en el corto plazo como un escenario adecuado para la realización de reformas estructurales en pensiones.
19. El modelo complementario en pensiones es compatible con el paradigma del Estado constitucional, ya que resuelve las carencias que, actualmente, tiene el modelo alternativo. Permite que el Estado cumpla con sus obligaciones constitucionales y otorgue las garantías positivas y negativas necesarias para el acceso efectivo a la seguridad social.
20. El diseño del modelo complementario es el más adecuado para cumplir con lo dispuesto en el CIT102 y responder a los pronunciamientos de la CEACR. Además, permitirá que se se avance en la progresividad que establece el PIDESC y en la configuración de los pisos de protección social. El modelo multipilar cumple con el contenido del bloque de constitucionalidad pensionario: financiamiento colectivo y solidario; administración democrática; garantía de prestaciones mínimas y vitalicias; mejorar el sistema público de pensiones; disminución de la evasión y obligación de afiliación; y cobertura suficiente.

21. La estructura de modelo complementario que se propone aspira a una sociedad de semejantes. Para ello, se construiría de tres pilares: pensión social, que garantice S/. 200 soles mensuales para los adultos mayores de 65 años, o más, que no tengan derecho a la pensión en los programas contributivos; pensión solidaria, de carácter público, obligatorio para trabajadores dependientes e independientes y financiado mediante la modalidad de prima escalonada, y pensión complementaria privada, administrado por las AFP, obligatorio como el segundo pilar; y financiado mediante cuentas de capitalización individual.
22. El entronque institucional adecuado implica la integración de algunas instancias y la creación de otras. La creación de un Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones (SISSP), encargado de articular el sistema público y el privado, con carácter complementario y rectoría estatal. Como parte del SISSP, se propone la creación de la Comisión Nacional de Seguridad Social, como espacio de coordinación política gubernamental para el diseño de políticas previsionales y la evaluación periódica; la Superintendencia Nacional de Pensiones (SUNP), como organismo público, descentralizado, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros y creado sobre la base de la ONP, y el Consejo Nacional de Seguridad Social, como la máxima instancia de concertación en materia de seguridad social en pensiones. Estará dirigido por la presidencia de la SUNP y contará con la participación de representantes de las organizaciones sindicales, empresariales, representantes de la AFP y de la sociedad civil. Además, formarán parte del SISSP: SUNAT, como entidad recaudadora de los fondos para los programas de seguro social, y las AFP, en quienes recaerá la administración del pilar complementario privado.



## BIBLIOGRAFÍA

- Abad, G. (2010). Desafíos para una atención integral de la vejez. En J. y. Gómez, *Foro: Envejecimiento con dignidad por una pensión no contributiva*. Lima: OIT, PUCP.
- Abanto Revilla, C. (2005). El derecho universal y progresivo a la seguridad social. En AA.VV., *La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Almansa Pastor, J. M. (1989). *Derecho de la Seguridad Social*. Madrid: Tecnos.
- Alonso Olea, M., & Tortuero Plaza, J. (1995). *Instituciones de la Seguridad Social* (Décimo cuarta ed.). Madrid, España: Civitas.
- Alonso, J., & Sánchez, R. y. (Junio de 2014). Un modelo para el sistema de pensiones en el Perú: Diagnóstico y recomendaciones. *Revista Estudios Económicos* (27), 81 - 98.
- Alvites Alvites, E. C. (2004). *La participación de la jurisdicción constitucional en la defensa del constitucionalismo social. Apropósito de la protección jurisdiccional de los derechos sociales por el Tribunal Constitucional peruano*. Alicante: Universidad de Alicante. Recuperado el 22 de Noviembre de 2016, de Repositorio de Tesis de la Universidad de Alicante: [https://www.google.com.pe/?client=safari&channel=iphone\\_bm#channel=iphone\\_bm&q=alvites+alvites+elena+tesis](https://www.google.com.pe/?client=safari&channel=iphone_bm#channel=iphone_bm&q=alvites+alvites+elena+tesis)
- Aparicio Tovar, J. (2008). La Seguridad Social, pieza esencial de la democracia. En J. L. Monereo Pérez, & C. y. Molina Navarrete, *La Seguridad Social la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al Profesor José Vida Soria con motivo de su Jubilación*. Granada: Comares.
- Asociación Internacional de los Organismos Supervisores de Fondos de Pensiones. (1996). *Reformas a los Sistemas de Pensiones*. Prisma.
- Banco Mundial. (1993). *Cuestiones relativas al desarrollo Exposiciones presentadas en la 47 reunión del Comité para el Desarrollo*. Washington: Banco Mundial.
- Banco Mundial. (1994). *Envejecimiento sin Crisis: Políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento*. Washington. D.C. : Banco Mundial.
- Barbagelata, H. (Diciembre de 2003). Sobre la participación de empresas privadas en la gestión del seguro social y de la seguridad social. *Informe de Seguridad Social*, 3-8.
- Barr, N. (2008). Sistemas de contribución definida nacional: consideraciones básicas. En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Colombia: CEPAL.
- Behrendt, C., Bonnet, F., & Cichon, M. y. (2013). Seguridad social: tres enseñanzas extraídas de la crisis mundial. En R. Torres, *La crisis mundial : causas, respuestas y desafíos*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Bernal, N. (2016). Los gastos públicos en pensiones en América Latina y sus proyecciones al año 2075: evidencia de Chile, Perú, Colombia y México. *Apuntes*(79), 79-128 .
- Bernales Ballesteros, E. (1996). *La Constitución de 1993*. Lima: ICS.
- BID, O. y. (2015). *Panorama de las Pensiones: América Latina y el Caribe*. XXX: Un producto conjunto del Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y el Banco Mundial.
- Casali, P. y. (2015). *Análisis integral de la protección social en el Perú*. Lima: OIT.
- Castel, R. (2003). *La inseguridad social*. Buenos Aires : Manantial.
- Castel, R. (2006). *La metamorfosis de la cuestión social*. Buenos Aires: Paidós.

- CEACR. (1990). *Conferencia Internacional del Trabajo*. CEACR. OIR.
- CEACR. (2010). *Observación de la CEACR 99ª reunión CIT*. OIT. Ginebra: OIT.
- CEACR. (2011). *Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*. OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión. Ginebra: OIT.
- CEACR. (2012). *Observación de la CEACR 101ª reunión CIT*. Ginebra: OIT.
- Clark, F. (2009). Experiencia de las pensiones no contributivas en América Latina. En AA.VV., *Envejecimiento con dignidad: pensiones no contributivas para reducir la pobreza en el Perú*. Lima: OIT.
- Comisión Andina de Juristas. (1993). *Del Golpe de Estado a la Nueva Constitución*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Admisibilidad y fondo de la Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (5 al 23 de noviembre de Noviembre de 2007). (O. G. 19, Productor) Obtenido de [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html)
- Conferencia Internacional del Trabajo 100 de la OIT. (2011). *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*. Informe IV, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.
- Conferencia Internacional del Trabajo 90 de la OIT. (2009). *Un Pacto Mundial para el Empleo*. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT.
- Cruz Saco, M. (2014). *El Sistema Previsional de Perú: Diagnóstico 1996-2013, Proyecciones 2014-2050 y Reforma*. Lima: Universidad del Pacífico.
- Danós Ordoñez, J., & Francke Ballve, P. y. (1994). *Sistema Privados de Pensiones. Desafíos y Propuestas*. Lima: CEDAL.
- De Belaúnde López de Romaña, J. (1971). *El problema de los gobiernos de facto en Argentina y Perú. Tesis para obtener el grado académico de Bachiller*. Lima: PUCP.
- Defensoría del Pueblo. (2004). *Informe Defensoría 85 La situación de los sistemas públicos de pensiones de los Decretos Leyes No 1990 y 20530; los derechos adquiridos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de una reforma integral*. Defensoría del Pueblo, Lima.
- Defensoría del Pueblo. (2005). *Informe Defensorial 99 El futuro de los Sistemas de Pensiones: hacia una nueva relación entre el sistema público y el sistema privado*. Defensoría del Pueblo, Lima.
- Defensoría del Pueblo. (2008). *Informe Defensorial N.º 135 Por un acceso justo y oportuno a la pensión: Aportes para una mejor gestión de la ONP*. Defensoría del Pueblo. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Diamond, P. (2008). Definición conceptual de los sistemas de contribución definida nacional. Análisis de grupo. En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Colombia: CEPAL.
- Durán, F. y. (2009). Proyecciones demográficas y financieras para el análisis de la viabilidad de las pensiones no contributivas en el Perú. En AA.VV., *Envejecimiento con dignidad: pensiones no contributivas para reducir la pobreza en el Perú*. Lima: OIT.

- Ermida Uriarte, O. (1991). Los Principios de la Seguridad Social. En A. Plá Rodríguez, *La Seguridad Social en el Uruguay*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Fajardo Cribillero, M. (1997). *Teoría General de la Seguridad Social*. Lima, Perú: San Marcos.
- Ferrajoli, L. (2004). Derechos fundamentales. En L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales . *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(29), 15-31.
- Ferrajoli, L. (2007). Derechos fundamentales. En L. y. Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Mínima Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos*. Madrid: Trotta.
- Francke Ballvé, P. (2010). ¿Es posible la financiación de pensiones no contributivas en el Perú? En J. y. Gómez, *Foro: Envejecimiento con dignidad por una pensión no contributiva* . Lima: OIT, PUCP.
- Galarza Arellano, B. (2008). *Competencia en la Industria de AFP. Tesis para optar el grado de Magíster en Economía*. Lima: PUCP.
- García Granara, F. (2006). La sostenibilidad financiera en los regimenes de pensiones. En AA.VV., *II congreso nacional de la SPDTSS: Derechos laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional*. Lima: SPDTSS.
- Gillion, C., Turner, J., Bailey, C., & Latulippe, y. D. (2002). *Pensiones de Seguridad Social: Desarrollo y Reforma*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Gonzales Hunt, C. (2004). La necesaria reforma del Sistema de Seguridad Social: ¿De la fórmula alternativa entre el sistema público y privado a una relación de complementariedad con prevalencia del sistema privado? En AA.VV, *Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los regímenes de pensiones en el Perú. Primer Congreso Nacional de la SPDTSS*. Trujillo: SPDTSS.
- Gonzales Hunt, C. (2010). *El Sistema Privado de Pensiones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima.
- Gonzalo Gonzáles, B. (1995). *Introducción al Derecho Internacional Español de la Seguridad Social*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Gordillo Tordoya, E. (22 de julio de 1992). Que el Estado cancele su deuda. Un colapso fraguado. *Diario La República*.
- Gorelli Hernández, J., Rodríguez Ramos, M. J., & Vilchez Porras, M. (2007). *Sistema de Seguridad Social*. España: Tecnos.
- Gruat, J.-V. (2001). Pertinencia, principios de la seguridad social y reforma de las pensiones. En A. y.-G. Bonilla García, *Pensiones en América Latina: dos décadas de reforma*. Lima: OIT.
- Grzetich Long, A. (1997). *Derecho de la Seguridad Social: Concepto y evolución histórica*. Motevideo, Uruguay: Universidad.
- Grzetich Long, A. (Junio de 2003). El principio de solidaridad: la teoría de su práctica. *Informe de Seguridad Social*(III).
- Grzetich Long, A. (2006). Concepto e importancia del régimen jubilatorio. En A. Grzetich Long, & Á. y. Rodríguez Azcúe, *Temas jubilatorios*. Montevideo, Uruguay: Universidad de la República.
- Holzmann, R. (2008). Hacia una reforma paneuropea del sistema de pesniones: fundamentos y posible estructura. En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Colombia: CEPAL.



- Holzmann, R. y. (2008). Situación del análisis sobre las contribuciones definidas nacionales: introducción y panorama general. En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Colombia: CEPAL.
- ISSA. (2016). *10 Desafíos mundiales para la seguridad social*. Ginebra: ISSA.
- Landa Arroyo, C. (2003). *Teoría del Derecho procesal constitucional*. Lima, Perú: Palestra.
- Landa Arroyo, C. (2006). *Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima: Palestra.
- Landa Arroyo, C. (2011). La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. En AA.VV., *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la constitución*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.
- Lindbeck, A. (2008). Definición conceptual de los sistemas de contribución definida nacional. Análisis de grupo. En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Colombia: CEPAL.
- Lindeman, D., & Robalino, D. y. (2008). Sistemas de pensiones de contribución definida nacionales en los países de ingresos medios y bajos. En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Colombia: CEPAL.
- Mesa-Lago, C. (2001). La reforma estructural de pensiones en América Latina: tipología, comprobación de presupuestos y enseñanzas. En A. y.-G. Bonilla García, *Pensiones en América Latina: dos décadas de reforma*. Lima: OIT.
- Mesa-Lago, C. (2004). *Las reformas de pensiones en América Latina y su impacto en los principios de la seguridad social*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Mesa Lago, C. (2005). Los principios de la seguridad social y su vigencia en América Latina y el Caribe. En M. L. otros, *Las reformas de Salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social*. CEPAL.
- Mesa-Lago, C. (2010). Presente y futuro de los sistemas de pensiones públicos y privados frente a la crisis mundial. En *Memorias del VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y XXVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Colombia*. Cartagena.
- Mesa-Lago, C. (Setiembre de 2016). Sugerencias para la re-reforma de pensiones en el Perú. *Apuntes*(28), 41-60.
- Monereo Pérez, J. L. (2009). *La defensa del Estado social de derecho*. España: El viejo topo.
- Montoya Chávez, V. H. (2008). El principio previsional de sostenibilidad financiera en la jurisprudencia constitucional. *Ius et Veritas* (36), 312 a 327.
- Morgado Valenzuela, E. (1993). La seguridad social en las constituciones de Iberoamérica. *Asesoría Laboral*.
- Morón Pastor, E. y. (2003). *Diez años del Sistema Privado de Pensiones*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico.
- Mujica Petit, J. (1994). Sistema Privado de Pensiones: Una nave que necesita otro rumbo. En J. Danós Ordoñez, & P. y. Francke Ballve, *Sistema Privados de Pensiones. Desafíos y Propuestas*. Lima: CEDAL.
- Neves Mujica, J. (Febrero de 1993). La previsión social en las constituciones peruanas. En la revista *Asesoría Laboral*.
- Neves Mujica, J. (1993). Sistema Nacional de Pensiones y Sistema Privado de Pensiones: Opción Diabólica. *Themis* (25).
- Neves Mujica, J. (1999). Aplicación de los principios del derecho del trabajo a la previsión social. *Asesoría Laboral*.
- Neves Mujica, J. (2006). Los Sistemas Públicos y Privados de Pensiones: de la relación alternativa a la complementaria SPDTSS. En AA.VV., *Derechos Laborales*,

- derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Lima.
- Neves Mujica, J. (2009). *Pensiones: reforma y jurisprudencia. El D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Fondo Editorial PUCP.
- OIT. (1919). *OIT.* (C. d. OIT, Productor) Recuperado el 22 de Noviembre de 2016, de OIT:  
[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO#A10](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO#A10)
- OIT. (1984). *Introducción a la Seguridad Social.* Ginebra: OIT.
- OIT. (1999). *Trabajo Decente. Memoria del Director General.* Obtenido de <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>
- OIT. (1999). *Trabajo Decente. Memoria del Director General.* Ginebra.
- OIT. (2002). *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.* Ginebra: OIT.
- OIT. (2002). *Seguridad social: un nuevo consenso.* Ginebra: OIT.
- OIT. (2008). *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa.* Ginebra: OIT.
- OIT. (2009). *Resoluciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 98.ª reunión.* Ginebra: OIT.
- OIT. (2011). *Piso de Protección Social para una globalización equitativa e inclusiva. Informe del Grupo consultivo presidido por Michelle Bachelet convocado por la OIT con la colaboración de la OMS.* Ginebra: OIT.
- OIT. (2016). *Pensiones universales para los adultos mayores: Estado Plurinacional de Bolivia.* Ginebra: OIT.
- Olivera Angülo, J. (2010). Estudio sobre el diseño y costo de una pensión no contributiva en el Perú. En J. y. Gómez, *Foro: Envejecimiento con dignidad por una pensión no contributiva.* Lima : OIT, PUCP.
- Olivera Angülo, J. (2016). Evaluación de una propuesta de sistema de pensiones multipilar para Perú. *Apuntes*(78), 9-40.
- Palmer, E. (2008). ¿Qué es el sistema de contribución definida nacional? En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos.* Colombia: CEPAL.
- Pasco Cosmópolis, M. (2008). Los principios de la Seguridad Social y los Diversos Sistemas Pensionarios. En T. C. Perú, *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en Materia Previsional.* Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
- Pérez Luño, A. E. (1991). *Los derechos fundamentales.* Madrid: Tecnos.
- Piñera, J. (1991). *El casacabel al gato.* Santiago.
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción.* Madrid: Trotta.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo.* Buenos Aires: De Palma.
- Plá Rodríguez, A. (1999). *La Seguridad Social en el Uruguay.* Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Prieto Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos.* Madrid: Trotta.
- Rendón Vásquez, J. (2008). *Derecho de la Seguridad Social* (Cuarta ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Reynaud, E. (2006). Seguridad Social para todos: Balance de la situación y retos a nivel mundial. En AA.VV, *Protección Social y Trabajo Decente. Nuevas Perspectivas para las normas internacionales del trabajo.* Madrid: La Ley.



- Rojas Rojas, J. (2014). *El sistema privado de pensiones en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Rojas Rojas, J. y. (2009). El Sistema Privado de Pensiones en el contexto de la crisis. En O. y. Dancourt, *Crisis Internacional: Impactos y respuestas de política económica en el Perú*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Rubio Lara, M. J. (1991). *La formación del Estado social*. Madrid, España: Ministerio de Trabajo y Promoción Social.
- Sánchez Chávez, E. (2010). Situación del sistema privado de pensiones. En J. y. Gómez, *Foro: Envejecimiento con dignidad por una pensión no contributiva*. Lima: OIT, PUCP.
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Schwarzer, H., & Bertranou, P. C. (2014). *La Estrategia de Desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social de la OIT El Papel de los Pisos de Protección Social en América Latina y el Caribe*. Ginebra: OIT.
- STATCOM. (2014). *Encuesta de opinión y percepción del Sistema de Pensiones en Chile. Informe Final*. Santiago de Chile: STATCOM.
- Stiglitz, J. (2013). Crisis mundial, protección social y empleo. *Revista Internacional del Trabajo*, 132.
- Supiot, A. (2006). El Lugar de la Seguridad Social en el sistema de normas internacionales de trabajo. En A. y. Supiot, *Protección Social y Trabajo Decente. Nuevas Perspectivas para las normas internacionales del trabajo*. Madrid: La Ley.
- Supiot, A. (2006). Esbozo de un Acuerdo-Marco relativo a la extensión de la protección social. En A. Supiot, *Protección Social y Trabajo Decente. Nuevas perspectivas para las normas internacionales de trabajo* (pág. 188). Madrid, España: La Ley.
- Uthoff, A. (2008). América Latina y los sistemas de contribuciones definidas nacionales. En R. Holzmann, & E. y. Palmer, *Fortalecer los sistemas de pensiones latinoamericanos*. Colombia: CEPAL.
- Vidal Bermúdez, Á. (2009). El Estado de bienestar en el Perú: La distancia entre lo real y lo imaginario. En Autores Varios, *Temas centrales del Derecho al Trabajo en el Siglo XXI. Libro Homenaje a los 90 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, Perú.
- Vidal Bermúdez, Á. y. (2006). Sistema Privado de Pensiones y derecho a la seguridad social . En AA.VV., *Derechos Laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima: SPDTSS.
- Vidal Bermúdez, Á. (2010). Necesidad, fundamento e importancia de un sistema de pensiones básicas no contributivas en el Perú. En J. y. Gómez, *Foro: Envejecimiento con dignidad por una pensión no contributiva* . Lima: OIT, PUCP.
- Vildoso Chirinos, C. (2009). Presentación. En AA.VV., *Envejecimiento con dignidad: pensiones no contributivas para reducir la pobreza en el Perú*. Lima: OIT.
- Villavicencio Ríos, A. (2009). Los tratados de derechos humanos y sus interpretaciones como parte del bloque de constitucionalidad. En AA.VV, *Temas centrales del derecho del trabajo el siglo XXI*. Lima: ARA.